МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Н. М. Ахтирська

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ:

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Монографія

Київ
2019

УДК 343.139
А95

Рекомендовано до друку
Вченою радою Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

Рецензенти:

Середа Григорій Порфирович –
доктор юридичних наук, професор
Тагієв Садіг Рза Огли –
доктор юридичних наук, професор
Марчак Віталій Ярославович –
доктор юридичних наук, професор

Ахтирська Н. М.
А95 **Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: теоретичні та практичні аспекти: монографія.** Київ: Логос, 2019. 576 с.

ISBN 978- 617-7446-96-4

Розглядаються актуальні проблеми розвитку інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Автором на підставі консолідованих ідей вироблені загальні підходи до вирішення питань теорії і практики щодо принципів міжнародного співробітництва, екстрадиції, визнання і виконання вироків іноземних судів, оцінки доказів, зібраних на території інших держав, а також питання надання правової допомоги в окремих кримінальних провадженнях, зокрема, щодо кіберзлочинів, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівлі людьми тощо. Визначені напрями подальших наукових досліджень та законодавчих змін у даній сфері. Запропоновані рекомендації щодо вдосконалення слідчої та судової практики.

Розрахована на науковців, студентів, аспірантів, докторантів, викладачів вищих закладів освіти, працівників правоохоронних органів та суддів.

ISBN 978- 617-7446-96-4

© Ахтирська Н. М., 2019
© Видавництво «Логос», 2019

Зміст

Вступ 6

Розділ 1. **Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: поняття, принципи, генезис** 16

1.1. Поняття міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 16

1.2. Принципи міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 65

1.3. Періодизація міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 88

Розділ 2. **Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування: окремі питання правового забезпечення та реалізації** 132

2.1. Порядок передачі запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу. 132

2.2. Особливості збирання доказів на території інших держав під час надання правової допомоги у кримінальному провадженні та їх оцінка 156

2.3. Створення спільних слідчих груп у рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 180

2.4. Поняття транскордонного спостереження в законодавстві України: проблеми імплементації і тлумачення конвенційних положень 204
2.5. Визначення підслідності кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями інших держав, під час проведення військових навчань: національні особливості та міжнародні стандарти . . . 220
2.6. Видача особи (екстрадиція) і її значення для виконання завдань кримінального провадження 231
2.6.1 Міжнародні стандарти видачі осіб (екстрадиції) та їх імплементація в законодавство України 231
2.6.2. Права осіб, що підлягають видачі (екстрадиції) 270
2.6.3. Європейські стандарти щодо видачі осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, в світлі рішень Європейського суду з прав людини 304
2.6.4. Особливості судової перевірки підстав для тимчасового та екстрадиційного арешту . . . 337
2.7. Роль Міжнародного кримінального суду в питаннях видачі та притягнення до відповідальності: співвідношення з національним законодавством 359

Розділ 3. **Міжнародне співробітництво під час визнання і виконання вироків судів іноземних держав** 375

3.1. Підстави для визнання і виконання в Україні вироків судів іноземних держав 375
3.2. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України 403

Розділ 4. Особливості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо окремих видів кримінальних правопорушень 417

4.1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо корупційних правопорушень 419

4.2. Міжнародне співробітництво щодо пошуку доходів, одержаних злочинним шляхом 440

4.3. Міжнародні стандарти та міжнародне співробітництво у сфері боротьби з тероризмом . . . 456

4.4. Доказова сила кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 472

4.5. Проблемні питання міжнародного співробітництва щодо захисту культурних цінностей у кримінальному судочинстві. 517

4.6. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних з розпалюванням національної ворожнечі 531

4.7. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо торгівлі людьми. 547

Висновки 560

Вступ

Шарль-Луї Монтеск'є стверджував: «Міжнародне право засноване на тому принципі, що народи повинні в мирний час приносити один одному якомога більшу користь, а під час війни спричиняти якомога меншу шкоду, не порушуючи свої власні інтереси»[1]. Актуальність цього вислову з часом не втрачається й полягає в тому, що сучасний етап розвитку цивілізації характеризується високим ступенем взаємодії і взаємовпливу держав.

Відкритість світу створила передумови для активізації міграційних процесів, економічного співробітництва, обміну науковими досягненнями, культурними надбаннями. Одночасно ці процеси супроводжуються створенням транснаціональних організованих злочинних угруповань, межі діяльності яких не пов'язані з державними кордонами. Скасування візового режиму мінімізує перешкоди для ухилення від кримінального переслідування та переховування осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. На перешкоді консолідації економічних зусиль держав стає міжнародна система легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Світовому порядку та політиці безпеки загрожує тероризм. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Серінг проти Сполученого Королівства» вказано, що, оскільки спрощується процес переміщення людей по всьому світу, злочинність набуває дедалі більше міжнародного виміру, в інтересах всіх держав необхідно, щоб підозрювані у вчиненні злочинів

[1] Монтескье Ш. Право и мораль. *Антология мудрости* / сост. В.Ю. Шойхер. Москва: Вече, 2007. С. 375.

особи, що переховуються від правосуддя за кордоном, постали перед судом[2].

Отже, в умовах глобалізації виникла потреба динамічного розвитку законодавства, спрямованого на співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю, розкриття та розслідування злочинів, виявлення та притягнення до відповідальності винних незалежно від місця їх перебування та місця вчинення кримінального правопорушення. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження стало не лише предметом спеціальних міжнародних договорів, а й визначальним критерієм широкої міжнародної співпраці держав, умовою подальшого розвитку економічних відносин. На думку Пан Гі-Муна, екс-Генерального секретаря ООН, якщо злочинність переступає через національні кордони, то так само повинні робити й правоохоронні органи. Якщо правопорядок порушується не в одній, а в багатьох країнах, органи, що захищають його, не можуть обмежуватися виключно національними засобами. Якщо вороги прогресу та прав людини намагаються використовувати відкритість та можливості глобалізації для своїх цілей, то ми маємо використовувати ті самі фактори для захисту прав людини та ліквідації злочинності, корупції та незаконної торгівлі людьми[3].

В Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом визначені її основні цілі: a) сприяти поступовому зближенню сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; b) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; c) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і

[2] Серинг (Soering) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 7 июля 1989 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm.

[3] Посібник з міжнародного співробітництва та інформаційного обміну. Керівництво для співробітників регулятивних, судових та правоохоронних органів. Комісія Британських Віргінських островів, 2013. С. 7.

Гельсінського Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; d) запровадити умови для посилених економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до acquis ЄС; e) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; f) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.

Метою політичного діалогу визначено: a) поглиблення політичної асоціації та зміцнення політико-безпекової конвергенції та ефективності; b) сприяння міжнародній стабільності та безпеці на основі ефективної багатосторонності; c) посилення співробітництва та діалогу між сторонами з питань міжнародної безпеки та антикризового управління, зокрема з метою реагування на глобальні й регіональні виклики та основні загрози; d) пришвидшення зорієнтованого на результат практичного співробітництва між сторонами для досягнення миру, безпеки й стабільності на Європейському континенті; e) зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та належного врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ; f) розвиток діалогу та поглиблення співробітництва між сторонами у сфері безпеки та оборони; g) сприяння принципам незалежності, суверенітету, територіальної цілісності й непорушності кордонів[4].

[4] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 21.03.2014 р. Політична складова. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine.

Сторони домовилися про співробітництво у боротьбі з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму (ст. 20), з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21), з корупцією (ст. 22), з тероризмом (ст. 23), торгівлею людьми, кіберзлочинністю, контрабандою, а також щодо уніфікації форм міжнародного співробітництва у сфері кримінальної юстиції (ратифікація Римського статуту) (ст. 8) тощо. Вказані напрями співробітництва визнані елементами безпекової політики в Європі.

Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року, створювався в умовах підготовки до підписання вказаної Угоди та наявності низки міжнародних договорів про надання правової допомоги в кримінальних провадженнях, а тому містить досить ґрунтовно унормований порядок такої взаємодії. Розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження»[5] містить п'ять глав, 74 статті яких розкривають особливості такої співпраці (глава 42 «Загальні засади міжнародного співробітництва», глава 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій», глава 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)», глава 45 «Кримінальне провадження у порядку перейняття», глава 46 «Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб»).

Правоохоронними органами та судами України дедалі частіше застосовуються конвенційні норми, договори та положення КПК України з окреслених питань. Щороку Україна задовольняє декілька сотень запитів іноземних держав на видачу правопорушників та до тисячі запитів про допомогу в кримінальних провадженнях. Наприклад, у 2004 році було розглянуто 592 запити про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, у 2005 – 732 запити, 2006 – 914,

[5] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90-91.

2007 – 803, 2008 – 874, 2009 – 595, 2010 – 748 запитів, у 2011 році – 835 запитів[6].

Судами України було розглянуто запитів (клопотань, скарг) у порядку надання міжнародної правової допомоги у 2012 році – 42[7]; у 2013 – 620[8]; 2014 – 478[9]; 2015 – 519[10], 2016 – 999[11], 2017 – 1051[12], у 2018 році –1465[13].

При цьому найбільша кількість запитів про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях надходить з Турецької Республіки, Угорської Республіки, Португальської Республіки, Чеської Республіки, Республіки Польща, Федеративної Республіки Німеччина та Російської Федерації.

---

[6] Щороку Україна задовольняє кілька сотень запитів іноземних держав на видачу правопорушників. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/en/publish/article?art_id=245288440&cat_id=244277212.

[7] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2012 рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/52013 (дата звернення: 15.07.2016).

[8] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2013 рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/5533iopoiopo (дата звернення: 15.07.2016).

[9] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2014рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/lkflghkjlh (дата звернення: 15.07.2016).

[10] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2015 рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL :https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 15.07.2016).

[11] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2016 рік. Форма 1-1. Розділ 7. . Судова влада України: веб-сайт. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 11.04.2017).

[12] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 05.04.2018).

[13] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2018 рік. Форма 1-1. Розділ 5. Розділ 5. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 23.01.2019).

За даними Державної судової адміністрації України, у 2015 році до судів у рамках надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні надійшло 537 запитів (клопотань, скарг), у тому числі про надання спеціального дозволу (ст. 562 КПК) – 32; про вручення документів (ст. 564) – 195; про тимчасову передачу до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України (ч. 6 ст. 565) – 1; про допит за допомогою відео- або телефонної конференції (ст. 567) – 15; про арешт та конфіскацію майна (ст. 568) – 3; про оскарження рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, відшкодування завданої шкоди та витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги (ст. 572), – 1; про видачу особи (екстрадицію) – 2; про застосування тимчасового арешту (ст. 583) – 9; про застосування екстрадиційного арешту (ст. 584) – 100; про затвердження згоди на видачу (ст. 588) – 2; про визнання і виконання вироку суду іноземної держави (ст. 602) – 5; про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 609) – 28; скарг на рішення про видачу (ст. 590) – 3; інших заяв – 140[14] .

У 2016 році з 999 розглянутих судами запитів (клопотань, скарг) задоволено 750, з яких 141– про вручення документів, 162 – про застосування екстрадиційного арешту, 131 – про приведення вироку у відповідність із законодавством України, 26 – про затвердження згоди особи на видачу, 7 – про допит за допомогою відеоконференції тощо[15].

У 2017 році у порядку надання міжнародної правової допомоги до судів надійшов 1121 запит (клопотань та скарг), розглянуто 105, з яких задоволено 829: 40 – про надання спеціального дозволу (ст. 562 КПК), 148 – про вручення документів (ст. 564 КПК), 26 – про застосування тимчасового арешту

[14] Розгляд справ у порядку надання міжнародної правової допомоги: звіт Державної судової адміністрації України (Зведений) про стан здійснення судочинства судами України у 2015р. Київ: ДСА України, 2014.
[15] Розгляд справ у порядку надання міжнародної правової допомоги: звіт Державної судової адміністрації України (Зведений) про стан здійснення судочинства судами України у 2016р. Київ: ДСА України, 2016.

(ст. 583 КПК), 111 – про застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК), 22 – про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою (ст. 585 КПК), 28 – про затвердження згоди особи на видачу (ст. 588 КПК), 15 – про визнання і виконання вироку суду іноземної держави (ст. 602 КПК), 7 – про передачу засудженої особи для відбування покарання (ст. 605 КПК), 254 – про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 609 КПК)[16] тощо.

За 2018 рік судами першої інстанції розглянуто всього 1455 запитів (доручень, клопотань, скарг) у порядку надання міжнародної правової допомоги, з яких задоволено 1124, у тому числі 116 – про застосування екстрадиційного арешту, 215 – про вручення документів, 401 – про приведення вироку іноземної держави у відповідність із законодавством України тощо[17].

З часу введення в дію Кримінального процесуального кодексу України виникла низка складних питань щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження: тяганина з наданням відповідей на запити про правову допомогу; невидача осіб за наявності відповідних угод, судові помилки при вирішенні питання щодо екстрадиції, виконання вироків іноземних держав, постановлених заочно тощо. Саме це зумовило потребу проаналізувати законодавство з точки зору практики його застосування та внесення відповідних змін та доповнень. З цього приводу В.Д. Спасович зазначає: «Наукова критика позитивного закону жодним чином не суперечить повазі до цього закону в житті практичному і міцності суспільного порядку. Ми повинні прагнути осмислити закон позитивний, підкласти під цей закон логічні основи, провести крізь нього розумні принципи. При цьому нам не

[16] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. Форма 1-1. Розділ 7. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017.

[17] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. Форма 1-1. Розділ 5. Судова влада України: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017.

потрібно відстоювати непогрішність та безпомилковість нашого кодексу»[18].

За період незалежності України було проведено лише декілька фундаментальних досліджень різноманітних аспектів міжнародного співробітництва такими вченими, як В.Т. Маляренко[19], В.Т. Нор[20], Ю.М. Чорноус[21], М.І. Пашковський[22], П.Г. Назаренко[23], В.С. Філашкін[24], Т.С. Гавриш[25], В.С. Вискуб, Г.А. Хайрулліна[26] та ін. Загальне підґрунтя для подальших пошуків векторів співпраці у даній сфері створили О. І. Бастрикін, П.М. Бірюков, М.П. Бліщенко, І.М. Вайз, О.Г. Волеводз, В.М. Волженкіна, Р. Давид, К.Л. Диєтефано, Г.Л.Р. Джонс, К. Жоффре-Спинозі, Н.О. Жукова, К. Ломбойс, К. Мебкіс, В.В. Мілінчук, Ж.О.В. Мюллер, В.П. Панов, В.П. Шупилов та ін.

Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України окресленим проблемам були присвячені роботи

---

[18] Спасович В.Д. Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000. С. 16-17.

[19] Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія. Київ: ЮрінкомІнтер, 2005. 512 с.

[20] Нор В.Т. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки. *Право України*. 2009. № 2. С.50-51; Нор В.Т. Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 192 с.

[21] Чорноус Ю.М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру: монографія. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2012. 448 с.

[22] Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003.

[23] Назаренко П.Г. Особливості провадження досудового слідства у кримінальних справах за участю іноземців: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2006. 19 с.

[24] Філашкін В. С. Протидія торгівлі людьми на міжнародному рівні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 24. С. 237–242.

[25] Гавриш Т.С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України): монографія. Харків: Право, 2006. 192 с.

[26] Выскуб В.С. Хайруллина Г.А. Развитие международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства в рамках СНГ: монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. 296 с.

таких учених, як Ю.П. Алєнін, В.І. Бояров, Ю.М. Дьомін, М.А. Погорецький, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, В.В. Сердюк, Г.П. Середа, О.М. Толочко, М.Є. Шумило, О.П. Кучинська, О.Г. Яновська, В.М. Тертишник, О.М. Дроздов, І.І. Присяжнюк, О.В. Сапін, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, О.Є. Омельченко, А.В. Форостяний[27], Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошніченко, О.В. Приходько, О.В. Бедро, В.В. Мухін, Слободзян, А.О. Штанько [28], В.В. Зуєва[29] та ін.

У працях відомих українських вчених Л. Гайдукова, Л. Губерського, Б. Гуменюка, В. Крижанівського, В. Манжоли, Г. Почепцова та інших основна увага зосереджується на окремих теоретичних аспектах, осмислення яких необхідне для реалізації прикладних досліджень. Об'єктом їх наукових зацікавлень є проблеми зовнішньої політики та безпеки України, її місце у світі, специфіка її зовнішньополітичних орієнтацій, векторів та пріоритетів, що цілком зрозуміло в контексті потреби у прикладних дослідженнях на сучасному етапі розвитку держави[30].

Доки законодавці в кулуарах обговорюють проекти необхідних законів, слідчі та прокурори вирішують питання одержання доказів на території інших держав, вживають заходів щодо виявлення рахунків осіб, які перебувають у розшуку за вчинення корупційних злочинів, а в судах розглядається можливість застосування екстрадиційного арешту, визнання вироків іноземних держав, науковці покликані дослухатися до потреб практики та на підставі аналізу міжнародних стандар-

[27] Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, О.Є. Омельченко, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, А.В. Форостяний. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 240 с.

[28] Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: наук.-практ. посіб. / Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошніченко, О.В. Приходько, О.В. Бедро, В.В. Мухін, О.В. Сапін, А.П. Слободзян, А.О. Штанько; за заг ред.. Л.О. Фролової. Київ: Алерта, 2013. 348 с.

[29] Зуєва В.В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження: монографія. Харків: Оберіг, 2017. 204 с.

[30] Мальський М.З., Мацях М.М. Теорія міжнародних відносин: підручник. 3-є вид., перероб і доп. Київ: Знання, 2007. С. 12.

тів виявити прогалини у законодавстві й запропонувати нові підходи для їх усунення. Оскільки «наука зовсім не егоїстичне задоволення»[31], то особа, яка усвідомлює необхідність прогресу і сидить, склавши руки, щоб він відбувся самостійно, без будь-яких зусиль з її боку, є найгіршим ворогом прогресу»[32].

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли нібито врегульовані на законодавчому рівні механізми міжнародного співробітництва на практиці не спрацьовують, зокрема щодо розшуку осіб, повернення коштів, одержаних злочинним шляхом, видачі осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, тощо. Як слушно зазначає С.А. Шейфер, в умовах конвергенції не варто очікувати, що кримінально-процесуальне законодавство швидко набуде більшої внутрішньої узгодженості та несуперечливості, які в ньому спостерігаються сьогодні. Для досягнення цієї мети потрібен час, упродовж якого в країні остаточно сформується громадянське суспільство з притаманними йому уявленнями про призначення судочинства та форми його реалізації[33].

У даному дослідженні розкриті окремі актуальні питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та запропоновані шляхи їх вирішення.

На думку Гай Ван Краєна, судді Міжнародного трибуналу по Югославії, процес «перекладу» міжнародно визнаних норм та стандартів на практичну мову національного законодавства має неперервний та динамічний характер, є необхідним для підтримання верховенства права[34].

---

[31] Маркс К. Цитаты. URL: http://www.aforism.su/96.html.
[32] Лавров П.Л. Цитаты. URL: http://www.aforism.su/96.html.
[33] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 237.
[34] Справочное руководство по уголовному судопроизводству, подготовленное по инициативе Бельгийского председательства в ОБСЕ. Вена: Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Управление Генерального секретаря, отдел стратегических вопросов полицейской деятельности, 2007. С. 5.

Розділ 1

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: поняття, принципи, генезис

1.1. Поняття міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Питання міжнародного співробітництва є найбільш актуальними та дискусійними в сучасному світі. Це зумовлюється інтеграційними процесами в різноманітних галузях економіки, політики, культури, технологій, транспорту, науки тощо. Оскільки будь-які процеси узгодження спільної діяльності потребують законодавчого унормування, регулювання з метою обопільного захисту інтересів, то, вочевидь, набуває особливої динаміки уніфікація й законодавчих актів, які базуються на загальновизнаних принципах.

Нові виклики та загрози мирному співіснуванню та безпеці держав потребують створення узгоджених правових механізмів запобігання та протидії негативним наслідкам від злочинних посягань, розслідування кримінальних правопорушень, розшуку осіб, що вчинили злочини та переховуються від правосуддя в інших державах, віддання їх до суду, а в подальшому для відбування покарання. Тривалий час вказані питання регулювалися міжнародними конвенціями, міждержавними угодами, однак кримінально-процесуальні кодекси країн колишнього Радянського Союзу не містили спеціального розділу, в якому б визначалися принципи, форми міжнародного

співробітництва, компетентні органи, їхні функції тощо. Процеси глобалізації та європейської інтеграції прискорили прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, в якому гармонійно поєднуються традиційні принципи провадження з міжнародними стандартами.

Питання міжнародного співробітництва окреслені на конституційному рівні. Так, згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Основного Закону[35]. Міжнародне співробітництво є визначальним у виступах політиків та дипломатів. Так, екс-міністр закордонних справ А.М. Зленко наголошував, що переосмислення міжнародного співробітництва та зовнішньої політики України відповідно до нових викликів, ризиків, загроз і завдань є питанням державної ваги. Затяжна ситуація невизначеності не дає Україні змоги динамічно розвиватися, ефективно відстоювати національні інтереси на міжнародній арені [36].

Розпочати дослідження міжнародного співробітництва під час кримінального провадження варто з поняття дипломатії як діяльності у налагоджуванні міжнародних контактів та веденні переговорів, яка виникла ще в доісторичні часи. Задовго до виникнення держави прадавні родоплемінні групи вели переговори щодо визначення меж території для полювання або про припинення війни. З виникненням держав та державної влади удосконалюються й прийоми організації міждержавних відносин та методи ведення переговорів. Поняття дипломатії наближене до понять міжнародного права та закордонної політики. Однак, на думку А.А. Зінченка, під закордонною політикою слід насамперед розуміти діяльність

[35] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
[36] Зленко А.М. Переосмислюючи зовнішню політику України: важкий шлях до досягнення консенсусу. *Дзеркало тижня,* 2010. Вип. 6.

виконавчої влади (передусім Міністерства закордонних справ), спрямовану на забезпечення національних інтересів держави. Дипломатія як практична діяльність перебуває у межах закордонної політики та є її знаряддям, засобом організації офіційних відносин з іншими державами[37].

Міжнародні відносини є предметом міжнародного права, яке являє собою сукупність юридичних принципів та норм, що регулюють відносини між державами, а також між іншими учасниками міжнародних відносин. Носіями прав та обов'язків можуть бути як самостійні держави, так і нації, що борються за незалежність. Обмежену правосуб'єктність мають міжнародні організації, утворення та діяльність яких не суперечить основним принципам міжнародного права[38]. Міжнародне право поділяється на публічне і приватне. Міжнародне публічне право регулює відносини між державами, міжнародними організаціями, між державами і міжнародними організаціями. Воно має узгоджувальний, координуючий характер. Йому не властиві притаманні для національного законодавства елементи субординації[39].

Однією з галузей міжнародного публічного права є міжнародне кримінальне право, яке являє собою систему принципів і норм, що регулюють співробітництво держав і міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю, передусім з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру. Предметом міжнародного кримінального права є встановлення відповідальності суб'єктів міжнародного права і покарання осіб, винних у вчиненні згаданих злочинів, їх визначення, запобігання їм, розслідування, судовий розгляд, організація відбування покарання, а також відносини, які виникають у результаті вчинення таких злочинів та застосу-

[37] Зінченко А.А. Історія дипломатії: від давнини до нового часу: навч. посіб. Вид. 3-є. Київ: ВІПОЛ, 2005. С. 7.
[38] Международное право. *Краткий политический словарь* / Сост. и общ. ред. Л.А. Оников, И.В. Шишлин. Изд. 4-е, доп. Москва: Полит. литература, 1987. С. 248.
[39] Шемшученко Ю.С. Міжнародне право. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 3. Київ: Українська енциклопедія, 2001. С. 669.

вання покарання за їх вчинення. Як влучно зазначав С.С. Яценко, суттєвою особливістю міжнародного кримінального права є його комплексний характер, оскільки воно об'єднує матеріальні норми кримінального права, кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуальні норми, а також ті, що стосуються судоустрою. Значне місце займають норми, які регламентують взаємодію держав у галузі кримінальної юстиції[40].

Аналіз галузей міжнародного права (міжнародне повітряне право, міжнародне трудове право, міжнародне екологічне право тощо) дає підстави для висновку, що міжнародне кримінальне право, початок формування якого пов'язаний зі Статутом Міжнародного воєнного трибуналу для суду над головними воєнними злочинцями європейських країн «осі» та Статутом Міжнародного воєнного трибуналу для Далекого Сходу, які були створені угодами, укладеними Великобританією, СРСР, США, Китаєм, Францією, Австралією, Канадою, Новою Зеландією, Нідерландами, Індією та Філіппінами у 1946 році, є, дійсно, комплексною галуззю, яка з часом має бути поділена, оскільки розширився предмет регулювання.

Більш як 70-річний період законодавчого удосконалення питань міжнародного співробітництва щодо розшуку осіб, екстрадиції, одержання та оцінки доказів, визнання та приведення у відповідність вироків тощо ознаменувався створенням ґрунтовної законодавчої бази (конвенції, міждержавні угоди), що дістало відображення у міжнародних стандартах, законодавстві держав шляхом прийняття законів про міжнародне співробітництво у кримінальних справах (провадженнях), а також включення спеціальних розділів до кримінально-процесуальних кодексів, у прийнятті постанов пленумів верховних судів держав, у інструкціях щодо співробітництва та виконання конвенцій. Це свідчить про виникнення «окремої сукупності норм, спрямованих на регулювання певної сфери

[40] Яценко С.С. Міжнародне кримінальне право. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 3. Київ: Українська енциклопедія, 2001.С. 666.

якісно однорідних суспільних відносин»[41], що дає підстави для виокремлення підгалузі кримінального процесу, яка врегульовує питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Отже, на нашу думку, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження – це підгалузь кримінального процесу, яка являє собою сукупність міжнародно-правових принципів і норм, котрі встановлюють порядок взаємодії держав, компетентних органів, посадових осіб, громадян та осіб без громадянства під час кримінального провадження шляхом надання міжнародної правової допомоги, а також відносин з міжнародними інституціями. Відмінністю вказаної галузі є те, що суб'єктами відносин є не лише держави, компетентні органи, посадові особи, міжнародні установи, а й окремі особи – громадяни та особи без громадянства з детальною регламентацією їхніх процесуальних прав під час кримінального провадження.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження не знаходило свого унормування в попередніх кримінально-процесуальних кодексах України. Лише з 2010 року розпочалося становлення окремого розділу, присвяченого цій сфері. Так, 21 травня 2010 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)»[42]. Очевидно, що цим законом врегулюванню піддавалися виключно відносини екстрадиції, що, в свою чергу, обумовлювало зміни й інших законодавчих актів. Як зазначає І.І. Присяжнюк, разом із цим зазнали змін і повноваження прокурора із здійснення нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, згідно з якими прокурор уповноважений: 1) давати пись-

[41] Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с. URL: http://radnuk.info/pidrychnuku/teoriua-prava/38-tsvik/115-s-3---.html.

[42] Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції): Закон України від 21.05.2010 р. *Голос України*. 2010. № 110.

мові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини, у тому числі щодо видачі особи (екстрадиції); 2) перевіряти перед направленням вищому прокурору документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), (прокурор повертає їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо вважає їх необґрунтованими або такими, що не відповідають вимогам міжнародного договору України чи іншого акта законодавства України); 3) доручати органам дізнання проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили злочини за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави[43].

16 червня 2011року Верховною Радою України прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах»[44], що суттєво розширило можливості правоохоронних органів під час надання правової допомоги та доповнило види такої допомоги. Зокрема, було передбачено: можливість застосовувати телефонну конференцію або відеоконференцію при проведенні слідчих дій; створення та порядок діяльності міжнародних слідчих груп; присутність представника компетентного органу іноземної держави під час виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу; перейняття кримінального переслідування; відшкодування витрат, пов'язаних з наданням

[43] Присяжнюк І.І. Загальні положення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. *Актуальні питання кримінального процесу України:* навч. посіб. / Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошниченко, Г.П. Власова та ін.; за заг. ред. Є.М. Блажівського. Київ: Національна академія прокуратури України; Центр учбової літератури, 2013. 304 с.

[44] 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 16.06.2011 р. *Голос України*. 2011. № 123.

міжнародної правової допомоги на території України; інформування про злочин.

На думку Є.М. Блажівського, Ю.М. Грошевого, Ю.М. Дьоміна, на сучасному етапі розвитку суспільства, в умовах інтернаціоналізації всіх сфер суспільного життя і, як наслідок, інтернаціоналізації злочинності, поширення її типових закономірностей, тенденцій і форм на інші країни і регіони, міжнародна правова допомога у кримінальних справах, її належна правова регламентація в національному законі як одна з найважливіших умов ефективного міжнародного співробітництва у сфері боротьбі зі злочинністю набуває значення гарантії здійснення правосуддя, оскільки забезпечує можливість одержання доказів у кримінальній справі, виконання прийнятих процесуальних рішень, відшкодування заподіяного злочином збитку, притягнення до кримінальної відповідальності винуватих у вчиненні злочину осіб, вирішення інших завдань кримінального судочинства[45]. Поняття міжнародної правової допомоги розглядається як здійснення певних дій на прохання запитуючої сторони, виконання яких необхідне для розслідування, розгляду в суді кримінальної справи чи для виконання призначеного у справі покарання в іншій договірній країні; допомога, що надається органами певної держави при розгляді конкретної кримінальної справи органами іншої держави; підготовка, передача до іноземних правоохоронних та судових органів, а також виконання на їх прохання звернень про проведення процесуальних дій, екстрадицію осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочинів, передачу або прийняття кримінального переслідування[46] .

О.Г. Волеводз у визначенні міжнародного співробітництва наголошує на особливій функції відповідних органів. Зокрема, він вважає, що міжнародне співробітництво в сфері

[45] Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар: у 2-х т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. Харків: Право. 2012. С. 458.

[46] Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2. С. 459-460.

кримінального процесу (судочинства) – це діяльність, яка здійснюється органами дізнання, слідчим, прокурором та судом відповідно до вимог законодавства, що регулює кримінальне судочинство, узгоджена з компетентними органами та посадовими особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями з метою одержання та надання допомоги в досудовому та судовому розгляді, а також в проведенні інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ[47].

На нашу думку, цілком доречним є включення до вказаного визначення міжнародних організацій, оскільки інформація, яка міститься в звітах Міжнародної амністії, Transparency International, Human Rights Watch та інших, має доказову силу для рішень Європейського суду з прав людини[48], а рішення Ради Безпеки ООН про визнання агресії однієї країни щодо іншої та звернення до Міжнародного кримінального суду є підставою для відкриття провадження.

О.В. Сорокін вважає, що міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства – це регламентована національними та міжнародними нормативно-правовими актами, а також загальновизнаними правовими принципами діяльність компетентних органів та посадових осіб виконавчої та судової влади, органів прокуратури держав – учасниць співдружності, що реалізується на будь-якій стадії судочинства з метою законного, обґрунтованого, справедливого вирішення кримінальної справи. Вчений на підставі аналізу нормативно-правових актів дійшов висновку про те, що існує чотири напрями міжнародного співробітництва, а саме: 1) з питань видачі (екстрадиції); 2) з питань правової допомоги у кримінальних справах; 3) з питань міжвідомчих угод та інших домовленостей Генеральної прокуратури та інших відомств; 4) з питань між-

[47] Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. Москва: Юрлитинформ, 2002. 528 с.

[48] Практичні матеріали тренінгу для суддів-викладачів з курсу «Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: вивчення, тлумачення, впровадження». Київ: Національна школа суддів України, 2012. С. 15.

народних організацій та форумів[49]. Очевидно, що вказана класифікація напрямів співробітництва побудована автором на змішаному критерії, що не дає змоги зробити чіткий висновок: в окремих випадках предметом систематизації є вид взаємодії (екстрадиція чи інша правова допомога), а в іншому – підстава для співробітництва (вид угод) або вид органів, які спрямовують свої зусилля на узгодження міжнародного співробітництва (міжнародні форуми).

Зміст міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства полягає в наступному: 1) ініціація зацікавленою державою проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій компетентними органами іншої держави, в юрисдикції якої перебуває дане право; 2) реалізація запиту на скерування результатів державі – ініціатору співробітництва; 3) встановлення підстав та здійснення кримінального переслідування громадян своєї держави на підставі запитів іноземних держав або міжнародних організацій (наприклад, FATF з питань боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом); 4) затримання та екстрадиція осіб, які обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, або засуджених, однак таких, що ухиляються від відбування покарання; 5) передача осіб, засуджених до позбавлення волі в країні, громадянами якої вони не є, для відбування покарання в країні громадянства; 6) направлення доказів (документів, речових доказів та інших предметів), що стосуються певного кримінального провадження.

Варто звернути увагу на те, що О.В. Сорокін висловив таку позицію: міжнародне співробітництво під час кримінального провадження регламентується національним законодавством та обмежується рамками кримінального процесу. З огляду на ретельну регламентацію взаємодії щодо надання правової допомоги в міжнародних угодах та конвенційних документах

[49] Сорокин А. В. Проблемы интеграции российского уголовного процесса в международное сотрудничество по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НГОУ «Московская академия экономики и права». Москва, 2010. 221 с.

можна зробити висновок, що національне законодавство не може суперечити ратифікованим міжнародним угодам, отже, не може обмежувати предмет регулювання. Конвенційні положення імплементуються в чинне законодавство, або напряму застосовуються норми міжнародних документів. Очевидно, що на позицію автора вплинула правова політика Російської Федерації, де навіть рішення Європейського суду з прав людини не є обов'язковими до виконання. Так, 14 липня 2015 року Конституційний Суд РФ прийняв постанову в справі про обов'язкову силу рішень ЄСПЛ на території Росії, в якій зазначається, що Росія у 1996 році визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини обов'язковою з питань тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Протоколів до неї. Однак при цьому рішення ЄСПЛ, які містять оцінку національного законодавства або стосуються необхідності внесення змін окремих його положень, підлягають застосуванню лише у випадках, коли це не суперечить Конституції РФ[50]. Відмова від обов'язкового виконання рішень ЄСПЛ закріплена в правових позиціях конституційних судів деяких європейських держав: Німеччини, Італії, Австрії, Великої Британії. Основною умовою застосування рішення ЄСПЛ є відповідність останнього конституції держави, а у Великобританії – також основоположним матеріальним та процесуальним нормам національного права. Отже, у випадку перегляду судового рішення на

[50] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. N 21-П г. Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». *Российская газета.* Федеральный выпуск 2015. 27 июля. № 6734 (163).

підставі рішення ЄСПЛ, у якому вказано на порушення Конвенції, суди загальної юрисдикції мають звертатися до Конституційного Суду РФ із запитом щодо перевірки конституційності застосованого закону. Якщо норми закону, який застосував суд, будуть визнані такими, що відповідають Конституції РФ, то постанова ЄСПЛ не буде підлягати виконанню.

На думку Турбйорн Ягланда, екс-Генерального секретаря Ради Європи, міжнародні договори та Європейська конвенція з прав людини нині опинилися під загрозою. У Швейцарії зібрана достатня кількість підписів під петицією для проведення референдуму з питання ролі міжнародних договорів порівняно з національним законодавством. У Норвегії парламент нещодавно прийняв резолюцію, в якій йдеться, що міжнародні конвенції повинні бути адаптовані до так званих «нових реалій». Вони посилаються на кризу з біженцями, вважаючи, що такі договори, як Женевська конвенція та Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, були написані для «сонячних днів». Між тим вони були розроблені саме для захисту прав людей у тяжкі часи, як зараз[51].

Ситуація в Україні кардинально відмінна, позаяк, зокрема, національні суди застосовують при розгляді кримінальних справ Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[52]). Тож міжнародне співробітництво здійснюється відповідно до міжнародних угод, конвенційних стандартів, проте не обмежується національними нормами кримінального процесуального права, оскільки згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана

[51] Ягланд Т. Конвенція з прав людини – під загрозою: щорічний звіт Генерального секретаря Ради Європи 26 січня 2016 р. URL: http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/01/26/7043923/.

[52] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. *Голос України*. 2006. № 62.

Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Окремими авторами виділяється в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження такий напрям, як правова допомога, яка визначається як виконання на підставі міжнародних угод, внутрішнього законодавства або на підставі принципу взаємності доручень іноземних правоохоронних органів з метою проведення процесуальних дій для одержання доказів[53].

За законодавством 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 (п.1 ч. 1 ст. 541 КПК), лежить в основі міжнародного співробітництва, яке здійснюється в різних формах. Відповідно до Словника синонімів української мови[54], «співробітництво», «сприяння», «співпраця» та «допомога» є синонімами, а отже, визнавати правову допомогу окремим напрямом міжнародного співробітництва недоцільно. Міжнародна правова допомога є змістом міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України врегульовує окремі питання щодо застосування національного законодавства у випадку вчинення кримінальних правопорушень спеціальними суб'єктами за межами юрисдикції України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу та інших законів

[53] Мазаева Н.Н. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства Российской Федерации в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 224 с.

[54] Словник синонімів української мови. URL: http://ukrainian.abcthesaurus.com/browse_synonyms/synonyms_for_%D0%A1%D0%BF%D1%96%D0%B2%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%8F.html.

України. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України (ч. 3 ст. 1).

Можливі випадки застосування під час кримінального провадження на території України законодавства інших держав. Зокрема, при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення Кримінального процесуального кодексу України. Водночас на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України (ч. 4 ст. 4 КПК).

Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами Кримінального процесуального кодексу України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України (ч. 3 ст. 6 КПК).

В.В. Сердюк слушно зауважив, що в КПК України вперше в національному законодавстві закріплено чітке визначення міжнародної правової допомоги, якій притаманні такі ознаки: 1) здійснення компетентними органами; 2) полягає у вчиненні процесуальних дій; 3) вчинення таких дій є необхідним для: а) досудового розслідування; б) для судового розгляду; 3) виконання вироку, який винесено як судом держави, так і міжна-

родною судовою установою [55]. На думку О.М. Дроздова, отримала свою кодифікацію досить складна та малознайома широкому колу вчених та практиків сфера процесуальної діяльності, яка функціонує на стику декількох галузей права, кримінального процесуального та міжнародного[56].

Як зазначає І.І. Присяжнюк, міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є невід'ємною складовою належної реалізації його завдань. Значення такого співробітництва важко переоцінити, адже саме за допомогою спільних дій різних держав – членів міжнародного співтовариства відбувається ефективне забезпечення невідворотності покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення[57]. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті відповідних 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 форми співробітництва під час кримінального провадження (ст. 542 КПК).

Об'єктивна вичерпаність можливостей у розкритті та розслідуванні злочинів спеціальними національними механізмами зумовила унормування дефініції міжнародного співробітництва під час кримінального провадження в законодавстві багатьох держав у спеціальних законах або в кримінально-процесуальних кодексах. Зокрема, Кримінально-процесуаль-

[55] Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 1087.

[56] Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 724.

[57] Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. / Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошниченко, Г.П. Власова та ін.; за заг. ред. Є.М. Блажівського. Київ: Національна академія прокуратури України; Центр учбової літератури, 2013. С. 264.

ний кодекс Республіки Азербайджан[58] визначає, що правова допомога полягає у здійсненні відповідних дій, пов'язаних зі злочинами, які розслідуються відповідним компетентним органом запитуючої іноземної держави під час направлення запиту або які перебувають в судовому провадженні (ст. 489.1) Правова допомога у кримінальних справах регулюється Конституцією Азербайджанської Республіки, Кримінально-процесуальним кодексом, іншими законодавчими актами, а також Законом «Про правову допомогу у кримінальних справах» та міжнародними угодами, які підтримуються Азербайджанською Республікою (ст. 488.1). У випадку відсутності відповідної угоди про міжнародну правову допомогу між Азербайджаном та запитуючою державою застосовуються положення КПК Азербайджанської Республіки та положення Закону «Про правову допомогу у кримінальних справах»[59].

Законом Республіки Білорусь «Про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах» визначається, що міжнародна правова допомога у кримінальних справах – це виконання органами Республіки Білорусь, які ведуть кримінальний процес, процесуальних та інших дій на прохання органів іноземної держави, які компетентні приймати рішення щодо питання надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, а також виконання аналогічних дій органами іноземних держав на прохання органів Республіки Білорусь (ст. 1)[60] .

Відповідно до міжнародних договорів та угод Грузії кримінально-процесуальне законодавство Грузії може застосовува-

[58] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Азербайджан от 14 июля 2000 года № 907-IQ URL: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

[59] О правовой помощи по уголовным делам: Закон Азербайджанской Республики от 29 июня 2001 года №163-IIГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=26096.

[60] О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Беларусь от 18 мая 2004 года № 284-З (В редакции Закона Республики Беларусь от 04.01.2008 г. № 308-З). Принят Палатой представителей 9 апреля 2004 года, Одобрен Советом Республики 29 апреля 2004 года. URL: http://pravo.newsby.org/belarus/zakon1/z026.htm.

тися й на території інших держав. Громадяни Грузії, які користуються дипломатичним імунітетом, а також члени їхніх сімей, які перебувають за кордоном, якщо вони не дадуть добровільно згоди на застосування кримінально-процесуального законодавства країни перебування, підлягають юрисдикції Грузії. При задоволенні клопотання судів або слідчих органів іноземних держав щодо проведення процесуальних дій на території Грузії може бути застосоване також кримінально-процесуальне законодавство цих держав, якщо це передбачено міжнародними договорами Грузії (ст. 2)[61].

За законодавством Республіки Вірменія проведення на території іноземної держави допиту, огляду, виїмки, обшуку, експертизи та інших передбачених законодавством процесуальних дій за дорученням чи клопотанням судів, прокурорів, слідчих органів дізнання Республіки Вірменія, а також проведення на території Республіки Вірменія процесуальних дій на запит компетентних органів та посадових осіб іноземної держави здійснюється відповідно до міжнародних договорів у порядку, встановленому цими договорами та Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Вірменія (ч. 1 ст. 474 КПК)[62].

При проведенні на території Республіки Вірменія процесуальних дій на запит компетентних органів іноземної держави суд, прокурор, орган дізнання Республіки Вірменія застосовує норми КПК Республіки Вірменія з винятками, передбаченими відповідними міжнародними договорами. При проведенні на території Республіки Вірменія процесуальних дій на запит компетентних органів іноземної держави суд, прокурор, орган дізнання Республіки Вірменія може застосовувати норми кримінально-процесуального законодавства іноземної держави, якщо застосування останніх передбачене міжнародним договором, який є чинним для

[61] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузия от 22.07.1999 г. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
[62] Уголовно-процессуальный кодекс Армении от 1 сентября 1998 года. URL: http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-armenii/.

Республіки Вірменія та відповідної іноземної держави (ст. 474 КПК РВ) .

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Латвія не містить визначення міжнародного співробітництва, але при цьому визначає види міжнародного співробітництва (ст. 673), якими є: 1) видача особи для кримінального переслідування, судочинства або виконання вироку, або призначення примусових заходів медичного характеру; 2) передача кримінального процесу; 3) передача засудженої особи для виконання покарання у виді позбавлення волі; 4) виконання процесуальних дій; 5) визнання та виконання вироків; 6) інші види, передбачені міжнародними угодами[63]. Ратифікація Римського статуту Республікою Латвія зумовила потребу передбачити в законі, що кримінально-процесуальне співробітництво з міжнародними судами та створеними міжнародними організаціями, судами та трибуналами передбачає видачу осіб міжнародним судам, процесуальну допомогу їм та виконання рішень міжнародних судів (ч. 2 ст. 673).

Кримінально-процесуальний порядок іншої держави може застосовуватися на території Республіки Латвія, якщо така необхідність обґрунтована клопотанням про кримінально-процесуальне співробітництво та не суперечить основним принципам кримінального процесу Латвії. При цьому Латвія може просити іноземну державу під час виконання клопотання про кримінально-процесуальну допомогу застосувати встановлений у Латвії кримінально-процесуальний порядок або його окремі принципи (ч. 3 ст. 674 КПК РЛ). На підставі аналізу законодавства можна зробити висновок, що це єдина країна, де на законодавчому рівні визначена можливість застосування іноземного кримінального процесуального законодавства на території Латвії не лише на підставі угоди, а й на підставі клопотання у конкретній справі.

Ст. 397 Кримінального процесуального кодексу Республіки Естонія має назву «Загальні принципи» (мається на увазі між-

[63] Уголовно-процессуальный кодекс Латвии от 21 апреля 2005 года. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

народного співробітництва), однак при цьому визначаються не принципи, а підстави такої допомоги та їхні джерела: «Клопотання про надання правової допомоги у кримінальних справах вирішуються на підставі міжнародних угод Естонської Республіки. Державам, з якими міжнародний договір не укладено, правова допомога надається відповідно до принципів, які випливають з конвенцій Ради Європи з питань кримінального права та відповідного розділу Кримінального процесуального кодексу Естонської Республіки». Положення КПК ЕР застосовуються, якщо інше не передбачено міжнародними угодами (ч. 2 ст. 397 КПК ЕР)[64] .

За законодавством Республіки Казахстан[65] в порядку надання правової допомоги органам розслідування та судам іноземної держави, з якою Республіка Казахстан уклала міжнародний договір про правову допомогу, або на основі взаємності можуть бути проведені процесуальні дії, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Казахстан, а також інші дії, передбачені іншими законами та міжнародними договорами Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 521 КПК РК). У випадку, коли положення міжнародного договору, ратифікованого Республікою Казахстан, суперечать положенням КПК РК, застосовуються положення міжнародного договору (ч. 2 ст. 521 КПК РК).

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан[66] не містить визначення міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства. У ст. 3 КПК РУ закріплено, що провадження у кримінальних справах ведеться відповідно до законодавства, чинного на момент проведення дізнання, попереднього слідства та судового розгляду у справі, незалежно від місця вчинення злочину, якщо інше не передбачено

[64] Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии 2 февраля 2003 г. URL: http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-kodeks/.
[65] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Издательство НОРМА-К, 2002. 288 с.
[66] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Ташкент: Узбекистон Республикаси Адлия вазирлиги, 2001. 624 с.

договорами та угодами, укладеними Республікою Узбекистан з іншими державами.

Кримінально-процесуальний кодекс Туркменістану в ч. 1 ст. 1 визначає, що міжнародні угоди Туркменістану та загальні принципи і норми міжнародного права, які визнані Туркменістаном та регулюють порядок кримінального процесу, становлять невід'ємну частину кримінально-процесуального права[67].

Ст. 2 КПК Туркменістану має назву «Міжнародні угоди», що свідчить про визначальну роль для держави міжнародних стандартів надання взаємної правової допомоги. Якщо міжнародною угодою Туркменістану встановлені інші положення, ніж передбачені КПК Туркменістану, то застосовуються положення міжнародної угоди. Також передбачається застосування на території Туркменістану кримінально-процесуального права іноземної держави органами розслідування та судом іноземної держави або за їх дорученням органом, що веде кримінальний процес, якщо це передбачено міжнародними договорами, ратифікованими Туркменістаном (ст. 4). У ст. 542 КПК визначається, що в порядку надання правової допомоги органам розслідування та судам іноземних держав, з якими Туркменістаном укладено міжнародні договори про правову допомогу, або на підставі взаємної домовленості можуть бути проведені процесуальні дії, передбачені КПК Туркменістану, а також інші дії, передбачені іншими законами та міжнародними договорами (ст. 542) .

У законодавстві Російської Федерації в ч. 3 ст. 1 КПК закріплено, що загальновизнані принципи та норми міжнародного права та міжнародних договорів Російської Федерації є *складовою частиною законодавства* Російської Федерації, що регулює кримінальне судочинство. З цього приводу є слушним зауваження Н.А. Власової, яка вказала, що це положення не відпо-

[67] Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 года (В редакции Законов Туркменистана от 31.03.2012 г. № 292-IV, 22.12.2012 г. № 359-IV, 01.03.2014 г., 03.05.2014 г.). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706

відає Конституції РФ, яка проголошує, що вказані принципи, норми та міжнародні договори Російської Федерації є *складовою частиною її правової системи, а не самого законодавства* Російської Федерації (ч. 4 ст. 15 Конституції РФ)[68]. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж передбачені КПК РФ, то застосовуються правила міжнародного договору.

Провадження у кримінальній справі на території РФ незалежно від місця вчинення злочину ведеться відповідно до КПК РФ, якщо інше не передбачено міжнародним договором (ч. 1 ст. 2). Провадження у кримінальних справах про злочини, вчинені іноземцями або особами без громадянства на території Російської Федерації, проводиться відповідно до правил КПК РФ. А щодо осіб, які мають імунітет від таких дій відповідно до загальновизнаних принципів та норм міжнародного права та міжнародних договорів Російської Федерації, проводяться за згодою іноземної держави, на службі якої перебуває або перебувала особа, яка користується імунітетом, або міжнародної організації, членом персоналу якої вона була. Інформацію про те, чи має відповідна особа імунітет та який обсяг такого імунітету, надає Міністерство закордонних справ Російської Федерації (ч. 3 ст. 2 КПК РФ)[69].

Неоднозначною є позиція російських учених щодо використання доказів, одержаних на території інших держав. Так, А.Р. Бєлкін пропонує ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу РФ доповнити положенням про те, що російський громадянин, який вчинив злочин за межами держави, після екстрадиції підлягатиме відповідальності на підставі доказів, зібраних виключно за процесуальним законодавством РФ[70].

---

[68] Власова Н.А. О некоторых направлениях совершенствования уголовно-процессуального законодательства. *Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики:* материалы 2-й междунар. науч.-практ. конф. Москва, 11-12.04.2012 г. Москва: Юриспруденция, 2012. С. 20-23.

[69] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/popular/upkrf/.

[70] Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены?: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 13.

Законодавцем РФ не надане визначення міжнародного співробітництва, а лише в ст. 453 КПК РФ передбачається, що за необхідності провадження на території іноземної держави допиту, огляду, виїмки, обшуку, судової експертизи або інших процесуальних дій, суд, прокурор, слідчий, керівник слідчого органу, дізнавач вносить запит про їх проведення компетентним органом або посадовою особою іноземної держави відповідно до міжнародного договору Російської Федерації, міжнародної угоди або на основі принципу взаємності (ст. 453 КПК РФ).

КПК Республіки Молдова[71] в ст. 2 містить положення про те, що кримінальне судочинство регламентується нормами Конституції Республіки Молдова, міжнародними актами, однією із сторін яких є Республіка Молдова, та Кримінально-процесуальним кодексом. Загальні принципи та норми міжнародного права та міжнародних актів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова, є складовим елементом кримінально-процесуального права та слугують безпосереднім джерелом прав та свобод людини в кримінальному судочинстві. В ході кримінального судочинства не мають юридичної сили закони та інші нормативні акти, які анулюють або обмежують права та свободи людини, порушують судову незалежність, принцип змагальності, а також суперечать загальновизнаним нормам міжнародного права, положенням міжнародних договорів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова. З наведеного вбачається, що під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні застосовуються загальні принципи.

Згідно зі ст. 531 КПК РМ відносини з іноземними державами або з міжнародними судами, що стосуються надання правової допомоги у кримінальних справах, регулюються КПК Республіки Молдова та Законом про міжнародну правову допомогу. Положення міжнародних угод та інші зобов'язання Республіки Молдова мають пріоритет щодо положень КПК РМ.

[71] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.

За наявності колізії або конкуренції норм декількох міжнародних актів застосовуються положення договору, який забезпечує більш надійний захист прав та свобод людини (ч. 2 ст. 531 КПК РМ). У законодавстві Республіки Молдова окремо встановлюються межі поступок. Зокрема, Міністерство юстиції має право прийняти рішення про невиконання судового рішення про надання міжнародної правової допомоги у випадку, коли це суперечить національним інтересам (ч. 3 ст. 531).

Як зазначалося вище, порядок надання міжнародної правової допомоги регламентується в Республіці Молдова не лише нормами Кримінально-процесуального кодексу РМ, а й Законом «Про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах». У ч. 1 ст. 1 цього нормативного акту визначено, що його метою є встановлення механізму реалізації положень Кримінально-процесуального кодексу РМ щодо надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, а також міжнародних угод у даній галузі. Законодавець чітко визначив форми міжнародного правового співробітництва: 1) передача записів, даних та інформації; 2) вручення процесуальних актів; 3) виклик свідків, експертів та осіб, які переслідуються; 4) виконання доручень щодо проведення процесуальних дій; 5) спільні розшукові групи; 6) передача на запит судочинства у кримінальній справі; 7) екстрадиція; 8) переведення засуджених осіб; 9) визнання рішень у кримінальних справах іноземних судових інстанцій; 10) надання інформації про судимість[72].

На підставі аналізу визначень можна дійти висновку, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження розглядається в законодавстві країн СНД та країн Балтії як: 1) вжиття необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги; 2) механізм реалізації положень Кримінально-процесуального кодексу щодо надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах

[72] Об оказании международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Молдова от 1 декабря 2006 года № 371-XVI. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18594.

(Республіка Молдова); 3) сукупність видів правової допомоги; 4) система форм правової допомоги; 5) перелік слідчих та процесуальних дій, які підлягають виконанню за запитом іноземної держави.

У наукових виданнях точиться полеміка з приводу співвідношення понять «міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», «надання міжнародної правової допомоги», «міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю». Розглянемо їх детальніше.

Так, О.Г. Волеводз розмежовує поняття міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, яке являє собою регульовану нормами міжнародного та внутрішньодержавного права діяльність щодо захисту інтересів особи, суспільства, держави та світового співтовариства від міжнародних, транснаціональних і таких, що мають транснаціональний характер, злочинів, які посягають на внутрішньодержавний правопорядок. На його думку, складовими такої співпраці є: 1) встановлення покарання в кримінальному порядку певних суспільно небезпечних діянь (криміналізації) та уніфікація на цій основі кримінального законодавства; 2) запобігання та припинення злочинів, у тому числі шляхом проведення в необхідних випадках оперативно-розшукових дій; 3) надання допомоги в розслідуванні та здійсненні кримінального переслідування; 4) організація діяльності міжнародних судових органів для розслідування міжнародних злочинів, кримінального переслідування та покарання осіб, винних у їх вчиненні; 5) постпенітенціарний вплив; 6) надання професійно-технічної допомоги та запобігання злочинам. Міжнародне співробітництво у сфері кримінального процесу (судочинства) – це діяльність, яка здійснюється органами дізнання, слідчим, прокурором та судом відповідно до вимог законодавства, що регулює кримінальне судочинство, узгоджена з компетентними органами та посадовими особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями щодо одержання та надання допомоги в досудовому провадженні та судовому розгляді, а також вжитті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримі-

нальних справ[73]. Очевидно, що автор називає складові, які виходять за межі кримінального провадження, вказані елементи стосуються кримінального права (криміналізація), оперативно-розшукової діяльності, організаційно-технічного забезпечення профілактики правопорушень (кримінологія). Окремі міжнародні угоди передбачають обмін досвідом, спільне навчання, обмін науковими розробками тощо. Зокрема, у Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю на 2011-2017 роки вказано, що міжнародне співробітництво України з питань протидії та боротьби з організованою злочинністю має включати: продовження процесу адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу з питань протидії проявам організованої злочинності; удосконалення взаємодії правоохоронних органів України з питань боротьби з організованою злочинністю з правоохоронними органами іноземних держав на підставі відповідних міжнародних договорів; продовження практики укладання міжнародних договорів України з питань боротьби та протидії організованій злочинності; розширення практики укладання міжнародних договорів про співробітництво у боротьбі зі злочинністю, зокрема організованою, між правоохоронними органами України та відповідними органами іноземних держав; налагодження постійного обміну досвідом спеціальних підрозділів із боротьби з організованою злочинністю України з правоохоронними органами іноземних держав, стажування та навчання за кордоном відповідних фахівців[74]. Отже, поняття міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинами є ширшим, ніж поняття міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, воно охоплює законодавчі, організаційні, кримінологічні, криміналістичні, освітні та інші заходи («міжнародний комплайєнс»).

[73] Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2002. 38 с.

[74] Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: затв. Указом Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 83. Ст. 3019.

Належне регулювання в національному кримінально-процесуальному законодавстві правил міжнародного співробітництва є необхідною гарантією самого правосуддя, гарантією не менш важливою, ніж правове регулювання традиційних інститутів та підгалузей кримінального судочинства. Варто погодитися з позицією Н.М. Мазаєвої, яка стверджує, що міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства – це складова міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, яка обмежена рамками кримінального процесу, та являє собою взаємодію судів, прокурорів, слідчих та органі дізнання з відповідними компетентними органами та посадовими особами іноземних держав та міжнародними організаціями з метою реалізації призначення кримінального судочинства, яке здійснюється на підставі міжнародних договорів, принципу взаємності та національного кримінально-процесуального законодавства[75] .

На нашу думку, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження – унормована міжнародними угодами та національним законодавством діяльність компетентних органів держав, спрямована на виконання завдань кримінального судочинства, яка визначається режимом обов'язковості (за наявності угоди) або добровільності (за взаємністю) з використанням відповідних меті засобів, строків та контролю за дотриманням прав людини. Виходячи з цього поняття, не погодимося з авторами, які вважають, що визначення міжнародного співробітництва дається у ст. 542 КПК України, оскільки в ній розглядається обсяг міжнародного співробітництва шляхом перерахування його видів, до того ж цей перелік не є вичерпним.

Міжнародне співробітництво поділяється за стадіями: досудового розслідування, судового розгляду та виконання виро-

[75] Мазаева Н.Н. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства Российской Федерации в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. URL: http://lawtheses.com/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo-v-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva-rossiyskoy-federatsii-v-stadii-predvaritelnogo-rassled#ixzz3BCVLZYAL.

ків. За формою провадження – безпосереднє, заочне, дистанційне (з використанням технічних засобів).

Розглядаючи міжнародне співробітництво, доцільно проаналізувати компетентні органи, на які покладається відповідальність за міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Так, у ст. 475 КПК Республіки Вірменія визначено, що міжнародне співробітництво здійснюється через Генеральну прокуратуру щодо виконання запитів, які стосуються проведення процесуальних дій на стадії досудового провадження (п. 1); через Міністерство юстиції щодо запитів, які стосуються процесуальних дій у справах, що перебувають у провадженні суду, в тому числі з виконанням вироку (п. 2). Міжнародними угодами може визначатися й здійснення міжнародного співробітництва у кримінальних справах за дипломатичними каналами, або через дипломатичні представництва, або консульські установи Республіки Вірменія в іноземній державі (ч. 2 ст. 475).

За законодавством Республіки Білорусь міжнародна правова допомога у кримінальних справах надається в порядку, передбаченому міжнародними договорами (ст. 3 Закону). Відповідно до ст. 5 Закону «Про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах» органами Республіки Білорусь, компетентними приймати рішення щодо надання такої допомоги на основі принципу взаємності, є Генеральна прокуратура та Верховний Суд[76].

До компетенції вказаних органів належить: давати письмові зобов'язання від імені Республіки Білорусь щодо надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах на основі принципу взаємності; приймати рішення про направлення прохання органів Республіки Білорусь, які ведуть кримінальний процес, про надання міжнародної правової допомоги на основі принципу взаємності та направляти такі клопотання

[76] О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Беларусь от 18.05.2004 г. № 284-З . URL: https://kodeksy-y.com/zakon_rb_o_mezhdunarodnoj_pravovoj_pomoshi_po_ugolovnym_delam.htm

органам іноземних держав; приймати рішення про надання або відмову в наданні міжнародної правової допомоги та повідомляти про прийняті рішення; виконувати інші дії відповідно до КПК Республіки Білорусь (ст. 6) .

За законодавством Естонії юридичними установами, які звертаються до іноземних держав з клопотанням про надання правової допомоги та які розглядають клопотання, що надходять від інших іноземних держав, є суди Естонської Республіки, Державна прокуратура, Міністерство юстиції та Міністерство внутрішніх справ (ст. 398 КПК РЕ).

Ст. 675 КПК Республіки Латвія містить вказівку на те, що компетентні органи визначаються міжнародними угодами, без їх конкретизації в Кримінальному процесуальному кодексі РЛ. І лише у випадку відсутності такої угоди міжнародне співробітництво здійснюється на принципах взаємності Міністерством юстиції та Генеральною прокуратурою відповідно до їх компетенції (ч. 3 ст. 675).

У Республіці Молдова компетентними органами є Міністерство юстиції та Генеральна прокуратура. Запити про надання правової допомоги можуть передаватися як напряму компетентними органами, так і по дипломатичних каналах або за допомогою Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол).

Республіка Казахстан передбачає, що доручення про проведення слідчих дій направляється через Генерального прокурора, а судових дій – міністра юстиції, або відповідно їх заступників, або через уповноважених посадових осіб, які в необхідних випадках звертаються за посередництвом до Міністерства закордонних справ Республіки Казахстан (ст. 523).

У Республіці Узбекистан запит щодо проведення процесуальних дій направляється через: Верховний суд – щодо питань, які пов'язані з провадженням у кримінальних справах, котрі розглядаються судами загальної юрисдикції; Міністерство внутрішніх справ, Службу національної безпеки – щодо процесуальних дій, які не потребують судового рішення або згоди

(санкції) прокурора; Генеральну прокуратуру – в інших випадках. За необхідності вказані компетентні органи взаємодіють із компетентними органами іноземних держав через Міністерство закордонних справ Республіки Узбекистан (ст. 592).

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах» (1959 року) та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції органами, на які покладаються повноваження згідно з п. 1 ст. 15 Конвенції, є Міністерство юстиції України (у справах на стадії судового слідства) і Генеральна прокуратура України (у справах на стадії досудового слідства)[77].

Згідно із Законом України «Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» від 1 червня 2011р.[78] органами, на які покладаються повноваження згідно з п. 2 ст. 11 Конвенції у редакції ст. 3 Другого додаткового протоколу, є Міністерство юстиції України (у справах на стадії судового слідства) і Генеральна прокуратура України (у справах на стадії досудового слідства); у випадках, визначених п. 1, 2 та 5 ст. 15 Конвенції у редакції ст. 4 Другого додаткового протоколу, якщо не використовуються безпосередні канали зв'язку, прохання у справах на стадії судового слідства надсилаються Міністерству юстиції України, а прохання на стадії досудового слідства – Генеральній прокуратурі України. Безпосереднє надсилання прохань про надання взаємної правової допомоги здійснюється через головні управління юстиції (у справах на стадії судового слідства) та через прокуратури обласного рівня (у справах на стадії досудового слідства).

Компетентними органами для безпосереднього отримання прохань на підставі п. 6 ст. 15 Конвенції у редакції ст. 4 Другого

[77] Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16.01.1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 3. Ст. 88.

[78] Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Закон України від 01.06.2011 р. *Голос України*. 2011. № 116.

додаткового протоколу в Україні є суди, які постановили вироки у конкретній справі. Відповідно до підпункту «d» пункту 8 ст. 15 Конвенції у редакції ст. 4 Другого додаткового протоколу Україна залишає за собою право виконувати прохання адміністративних органів сторін, згадані у п. 3 ст. 1 та п. 3 ст. 15 Конвенції у редакції цього Протоколу, коли вони направлені до Генеральної прокуратури України. Відповідно до п. 9 ст. 15 Конвенції у редакції статті 4 Другого додаткового протоколу Україна погоджується приймати та виконувати прохання, одержані за допомогою електронних або інших засобів зв'язку, за умови, що запитуюча сторона гарантує невідкладне надання письмового оригіналу цього прохання. Матеріали, отримані внаслідок виконання такого прохання, надаватимуться запитуючій стороні лише після надходження оригіналу прохання.

За законодавством України *компетентний орган* – це орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з КПК України або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 545 КПК у редакції 2012 року *центральними органами* визначалися Генеральна прокуратура України, яка звертається із запитами про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, та згідно з ч. 2 ст. 545 КПК Міністерство юстиції України, яке звертається із запитами під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав. Якщо Кримінальним процесуальним кодексом або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються повноваження, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 545 (ч. 3 ст. 545 КПК).

Проте подальші суттєві зміни у законодавстві, формування спеціалізованих правоохоронних органів створили ситуацію неузгодженості повноважень, конкуренція норм ускладнила їх реалізацію. Одним із таких дискусійних питань є визначення центрального органу України, який здійснює міжнародне

співробітництво під час кримінального провадження. До прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» функції такого органу на стадії досудового розслідування покладалися на Генеральну прокуратуру України та Міністерство юстиції України – під час судового розслідування. Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. ч. 1 ст. 545 КПК України було доповнено словами «*крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України,* яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України»[79]. Отже, повноваження Генеральної прокуратури України були обмежені щодо здійснення міжнародного співробітництва у даній категорії кримінальних проваджень. Відповідно до чинної редакції ч.1 ст. 545 КПК України Генеральна прокуратура України звертається із запитами про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України.

А згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов[80]:

1) злочин вчинено:

– Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України,

[79] Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

[80] Про внесення зміни до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення підслідності Національного антикорупційного бюро України: Закон України від 16.07.2015 р. № 628-VIII. *Голос України*. 2015. № 145.

членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету з телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України[81];

– державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;

– депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;

– суддею, суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України[82];

– прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1-4, 5-11 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру»[83];

---

[81] Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 21.

[82] Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7-8. Ст. 50.

[83] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для

– особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище[84];

– військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

– керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків;

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків)[85];

3) злочин, передбачений ст. 369, ч. 1 ст. 369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у ч. 4 ст. 18 Кримінального кодексу України або у пункті 1 цієї частини.

України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування: Закон України від 10.11.2015 р. № 771-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 49-50. Ст. 465.

[84] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію»: Закон України від 23.12.2015 р. № 901-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 44.

[85] Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році: Закон України від 20.12.2016 р. № 1791-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. Ст. 103.

Отже, відбулося розширення кола суб'єктів, які визнаються центральними органами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на підставі підслідності корупційних кримінальних правопорушень. З огляду на це виникла низка практичних запитань: чи відповідає таке положення міжнародним стандартам співпраці; яким має бути механізм виконання угод, де уповноваженими є інші центральні органи; чи будуть визнаватися належними докази, одержані під час міжнародного співробітництва у спосіб, що суперечить законодавству або укладеним міжнародним угодам про співробітництво? Чи не обмежує такий підхід повноваження прокуратури щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження?

Вирішення даного питання є важливим, оскільки збільшується кількість кримінальних проваджень, у яких здійснюється міжнародне співробітництво. Так, за даними Генеральної прокуратури України, станом на 31 грудня 2016 року було зупинено 521 кримінальне провадження за п. 2 ст. 280 КПК України у зв'язку із невстановленням місцезнаходження підозрюваного та 360 кримінальних проваджень – за п. 3 ст. 280 КПК України – для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва[86]. На кінець звітного періоду в 2017 році зупинено 226 кримінальних проваджень за п. 3 ст. 280 КПК України для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва[87]; в 2018 році зупинено на цій підставі 246 кримінальних проваджень[88].

Вказані зміни спричинили неузгодженість у діяльності Генеральної прокуратури України та НАБУ. За позицією Генеральної прокуратури України, зміни, які вносяться остан-

[86] Результати розгляду кримінальних правопорушень. Таблиця 2. Звітність про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2016 р. Київ: Генеральна прокуратура України, 2017.

[87] Звіт про роботу органів досудового розслідування за 2017 р. Таблиця 6. Зупинені кримінальні провадження (без повторно зупинених). URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113277&libid=.

[88] Звіт про роботу органів досудового розслідування за 2018 р. Таблиця 6. Зупинені кримінальні провадження (без повторно зупинених). URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113651&libid=100820&c=edit&_c=fo.

нім часом до законодавства України, і зокрема діяльності правоохоронних органів, у переважній більшості випадків мають безсистемний характер, унаслідок чого зазвичай виникають ситуації із дублюванням повноважень різних органів або, навпаки, з їх відсутністю.

Цю тенденцію ускладнює бажання окремих органів посилити свої позиції шляхом використання невдало сформульованих положень законодавства для розширення сфери своєї діяльності. Наразі жвава дискусія розгорнулася навколо питання визнання Національного антикорупційного бюро центральним органом з виконання міжнародних договорів у сфері кримінального судочинства нарівні із Мін'юстом та Генеральною прокуратурою України. Приводом стала ст. 545 КПК України, яка передбачила, що Генеральна прокуратура України може звертатися із запитами про міжнародну правову допомогу та отримувати такі запити, «крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України». Про які випадки та функції йдеться, чи включатимуть вони звернення із запитами, закон не конкретизував.

Генеральну прокуратуру України в статусі центрального органу з виконання міжнародних договорів з питань кримінального судочинства визначає не лише КПК України, а й 30 двосторонніх міжнародних договорів України та 1 багатосторонній договір, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 10 законів про ратифікацію (приєднання) до багатосторонніх договорів України. Такий підхід до визначення центрального органу з виконання міжнародних договорів з питань кримінального судочинства є усталеним (існує понад 20 років). При цьому і в договорах, і в законах про ратифікацію обумовлюється, що саме Генеральна прокуратура України є центральним органом на стадії досудового розслідування, а Міністерство юстиції України відповідно – на стадії судового провадження. КПК України лише регламентує повноваження вже визначеного центрального органу.

Ч. 4 ст. 9 КПК України передбачено, що «у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого з надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України». Відсутність закріплених у міжнародних договорах України чи законах про ратифікацію положень про визнання Національного бюро центральним органом не дає жодних підстав вважати його таким лише у зв'язку із «невдалою» редакцією ст. 545 КПК України. Звернення Національного бюро як центрального органу в порядку міжнародної допомоги до учасників міжнародних договорів може мати наслідком відмову іноземної держави у виконанні запиту як такого, що отриманий від неналежного суб'єкта. Крім того, існує ризик визнання судами відповідно до статті 553 КПК України недопустимими доказів, одержаних при виконанні запитів про міжнародну правову допомогу, що направлені з порушенням встановленого законодавством порядку зносин.

За наявною у Генеральної прокуратури України інформацією, питання визнання Національного бюро центральним органом з виконання міжнародних договорів у сфері кримінального судочинства запропоновано врегулювати шляхом надання МЗС України доручення щодо інформування в односторонньому порядку депозитаріїв цих договорів про доповнення переліку центральних органів України, уповноважених здійснювати міжнародне співробітництво, без внесення змін до тексту договорів, які закріплюють положення щодо центрального органу. Запропонований механізм узаконювання Національного бюро як центрального органу з виконання міжнародних договорів усупереч приписам Конституції України та чинного КПК України є неприйнятним. Ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язує органи державної влади та їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

На переконання Генеральної прокуратури України, визначення Національного бюро центральним органом можливе виключно за умови внесення змін до двосторонніх договорів

та законів про ратифікацію багатосторонніх договорів, а також КПК України. Водночас визначення Національного бюро центральним органом за ознакою лише підслідності руйнуватиме розмежування за стадіями кримінального провадження, що викликає серйозні сумніви з огляду на доцільність та виправданість такого кроку[89].

На нашу думку, Національне антикорупційне бюро України доцільно вважати компетентним органом, який здійснює розслідування корупційних кримінальних правопорушень, а центральним органом міжнародного співробітництва під час досудового розслідування варто визнати Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, що забезпечить реалізацію принципу незалежності від Генеральної прокуратури України.

Очевидно, що проблема полягає в термінологічній розбіжності. Кримінальний процесуальний кодекс України містить поняття: «уповноважений (центральний) орган» – орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів щодо його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги (п. 6 ч. 1 ст. 541 КПК України); «компетентний орган» – орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно із цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК України).

У конвенційних нормах використовується поняття «спеціалізовані органи». Так, відповідно до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року кожна сторона вживатиме таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення *спеціалізації персоналу та органів* на боротьбі із корупцією. Для того, щоб вони могли здійснювати свої функції ефективно та без будь-якого невиправдано-

[89] Запит Генеральної прокуратури України про надання правового висновку щодо повноважень Національного антикорупційного бюро України (як центрального органу міжнародного співробітництва) від 18 січня 2017 р.

го тиску, вони повинні мати необхідну самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи сторони. Сторони забезпечуватимуть персоналу таких органів підготовку та фінансові ресурси, достатні для виконання його завдань (ст. 20 «Спеціалізовані органи»)[90].

Згідно з положеннями Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 року кожна держава-учасниця забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, *наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються* на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу (ст. 36 «Спеціалізовані органи»)[91].

Застосовується в Угодах також термін «*національні контактні пункти*» (Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво»[92], в якому таким органом визначено Міністерство внутрішніх справ України).

У деяких нормативних актах не розмежовуються поняття компетентного та центрального органу. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 року (в редакції від 13.06.2012 р.) вказано, що «взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу; Міністерство внутрішніх справ виступає як

[90] Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 47-48. Ст. 2028.
[91] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. Ст. 2048.
[92] Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво від 04.12.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 96. Ст. 1901.

Національне центральне бюро Інтерполу»[93]. Дане положення узгоджується з ч. 4 ст. 545 КПК України. У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Законодавцем використовується й інша конструкція – *«орган, на який покладається забезпечення міжнародного співробітництва»*. Так, у ч. 4 ст. 23 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 року закріплено, що забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення покладається на:

Міністерство юстиції України – щодо виконання судових рішень, які стосуються конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом;

Генеральну прокуратуру України – щодо вчинення процесуальних дій у межах кримінального провадження щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення;

Службу безпеки України за участю Міністерства закордонних справ України – щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб до відповідних переліків;

Міністерство закордонних справ України – щодо звернення до Комітету Ради Безпеки ООН стосовно отримання дозволу на доступ до активів, що пов'язані з фінансуванням

[93] Про Національне центральне бюро Інтерполу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 р. № 220 (Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 532 (532-2012-п) від 13.06.2012. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF/card2#Card.

тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, для покриття основних або надзвичайних витрат[94].

Для забезпечення належного виконання покладених зобов'язань з урахуванням специфіки діяльності органів питання співробітництва можуть покладатися також на інші органи. Зокрема, Указом Президента України № 462/2012 від 31 липня 2012 року[95] були внесені зміни до Положення про Міністерство внутрішніх справ України, відповідно до яких МВС України організовує взаємодію правоохоронних органів та інших державних органів України з органами Інтерполу, Європейським поліцейським офісом (Європолом), а також компетентними органами інших держав з питань, що належать до сфери діяльності Інтерполу та Європолу; ініціює проведення в інших державах за запитами правоохоронних органів України та організовує на території України за запитами правоохоронних органів держав – членів Інтерполу розшук осіб, які переховуються від органів слідства, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, а також безвісно відсутніх осіб, здійснює прийом-передачу осіб, щодо яких у встановленому порядку прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу, транзитне перевезення, тимчасову передачу або передачу для подальшого відбування покарання; використовує та надає іншим правоохоронним органам України доступ до автоматизованих інформаційно-телекомунікаційних систем і банків даних Генерального секретаріату Інтерполу, а також вносить до них відповідну інформацію правоохоронних органів України.

---

[94] Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VI. *Голос України*. 2014. № 216.

[95] Про внесення змін до пункту 4 Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 31.07.2012 р. № 462/2012. *Офіційний вісник Президента України*. 2012. № 23. Ст. 566.

Згідно з Положенням від 28 жовтня 2015 року[96] МВС України «6) забезпечує міжнародне співробітництво, бере участь у розробленні проектів та укладенні міжнародних договорів України з питань, що належать до його компетенції, забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, виконання укладених міжнародних договорів України». Однак при цьому МВС України не визначається в КПК України як центральний (уповноважений) орган міжнародного співробітництва.

Розширення суб'єктного складу потребує також обов'язкового відображення в міжнародних договорах або законах про ратифікацію та чіткого розмежування повноважень, аби уникнути дублювання. В Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено, що НАБУ має повноваження здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування на підставі законів та міжнародних договорів України (п. 17 ч. 1 ст. 17); може від імені України давати міжнародні доручення щодо проведення оперативно-розшукових та слідчих дій, укладати угоди про співробітництво з питань її повноважень з іноземними і міжнародними правоохоронними органами та організаціями, звертатися від імені України до іноземних державних органів в установленому законодавством України та відповідних держав порядку тощо (ч. 2 ст. 17)[97].

Водночас Законом України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» встановлено, що центральними органами, на які покладаються повноваження згідно з пунктом 1 статті 29 Конвенції, є Міністерство

[96] Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 (Із змінами і доповненнями, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 27 січня 2016 року № 47, від 30 серпня 2017 року № 663). *Урядовий кур'єр*. 2015. № 207.

[97] Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

юстиції України (щодо запитів судів) і Генеральна прокуратура України (щодо запитів органів досудового слідства)[98]. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» органами, на які покладаються повноваження згідно з пунктом 1 статті 15 Конвенції, є Міністерство юстиції України (у справах на стадії судового слідства) і Генеральна прокуратура України (у справах на стадії досудового слідства)[99] .

Згідно із Законом України «Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» від 1 червня 2011 року органами, на які покладаються повноваження згідно з пунктом 2 статті 11 Конвенції у редакції статті 3 Другого додаткового протоколу, є Міністерство юстиції України (у справах на стадії судового слідства) і Генеральна прокуратура України (у справах на стадії досудового слідства).

Очевидно, що звернення Національного бюро як центрального органу в порядку міжнародної допомоги до учасників міжнародних договорів може мати наслідком відмову іноземної держави у виконанні запиту як такого, що отриманий від неналежного суб'єкта, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 554 КПК України, отримавши запит про міжнародну правову допомогу від запитуючої сторони, уповноважений (центральний) орган України розглядає його на предмет обґрунтованості й відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України. Аналогічною є процедура перевірки належності суб'єкта й запитуваною стороною.

---

[98] Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 р. № 252-V. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2939.

[99] Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16.01.1998 р. № 44/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 130.

Так, за даними Національного антикорупційного бюро, станом на 31 грудня 2017 року було надіслано до інших країн 291 запит, з яких виконано лише 128[100]:

Таблиця 1

Результати міжнародного співробітництва: міжнародна правова допомога

Період	Запити від НАБУ			Запити до НАБУ		
	надіслано	виконано	країни	отримано	виконано	країни
Всього станом на 31.12. 2017	291	128	Арабська Республіка Єгипет, Південно-Африканська Республіка, Республіка Сейшельські Острови, Азербайджанська Республіка, Народна Республіка Бангладеш, Особливий адміністративний район Гонконг, Грузія, Держава Ізраїль, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Китайська Народна Республіка, Об'єднані Арабські Емірати, Австрійська Республіка, Королівство Бельгія, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Грецька Республіка, Королівство Іспанія, Італійська Республіка, Кіпр, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Велике Герцогство Люксембург, Князівство Ліхтенштейн, Республіка Молдова, Князівство Монако, Королівство Нідерланди, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Норвегія, Джерсі, Естонська Республіка, Республіка Польща, Російська Федерація,	16	14	Князівство Ліхтенштейн, Королівство Швеція, Австрійська Республіка, Чеська Республіка, Королівство Іспанія, Латвійська Республіка, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії
В т.ч. з 01.07. 2017 по 31.12. 2017	173	83		3	4	

[100] Звіт Національного антикорупційного бюро України за 2017 р. URL: www.nabu.gov.ua.

			Румунія, Саудівська Аравія, Республіка Сінгапур, Словацька Республіка, Республіка Таджикістан Турецька Республіка, Угорщина, Французька Республіка, Республіка Хорватія, Чеська Республіка, Республіка Чорногорія, Швейцарська Конфедерація, Королівство Швеція, Японська Держава, Британські Віргінські Острови, Кайманови Острови, Канада, Сент-Кітс і Невіс, Сполучені Штати Америки, Беліз, Республіка Панама			

На Міністерство закордонних справ на час прийняття Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» та внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України покладався лише обов'язок інформувати Генерального секретаря Ради Європи та ООН щодо санкцій, передбачених законодавством України, для цілей конвенцій, а також депозитаріїв, однак після внесення змін до відповідних законів про ратифікацію конвенцій (угод). Відповідно до Положення про Міністерство закордонних справ України МЗС «здійснює обмін ратифікаційними грамотами і передачу грамот про ратифікацію міжнародних договорів України на зберігання депозитаріям» (пп. 27 п. 4)[101]. З урахуванням змін у законодавстві МЗС України відповідно до покладених на нього завдань: веде реєстр міжнародних договорів України, зберігає оригінали текстів міжнародних договорів України, документів міжнародних організацій, їх завірені копії та офіційні переклади, а також інші матеріали з питань зовнішньої політики; здійснює загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів України, у тому числі іншими сторонами, забезпеченням реалізації прав, що випливають з таких договорів для України, вносить Президентові України або Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо вжиття необхідних заходів з метою забезпечення виконання

[101] Положення про Міністерство закордонних справ України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 281 (в редакції від 23.08.2017 № 638). *Урядовий кур'єр.* 2016. № 86.

міжнародних договорів України; здійснює контроль за автентичністю текстів проектів міжнародних договорів України українською та іноземними мовами; здійснює обмін ратифікаційними грамотами і передачу грамот про ратифікацію міжнародних договорів України на зберігання депозитаріям; оформляє повноваження на укладення міжнародних договорів України і участь у роботі міжнародних організацій; забезпечує опублікування міжнародних договорів України українською мовою; здійснює офіційний переклад багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою; здійснює функції депозитарію багатосторонніх міжнародних договорів, якщо відповідно до умов договорів такі функції покладені на Україну; здійснює подання на реєстрацію міжнародних договорів України до Секретаріату ООН[102].

Приклад усталеної процедури внесення змін до законів про ратифікацію міжнародних угод: 7 жовтня 2014 року був прийнятий Закон України «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»[103], яким КПК України доповнювався Главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Водночас цим законом було виключено абзац п'ятий пункту «б» статті 1 Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків»[104] (про невизнання вироків, постановлених заочно).

---

[102] Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України: Постанова Кабінету Міністрів України № 281 від 30.03.2016 р. (Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 252 від 05.04.2017). *Офіційний вісник України*. 2016. № 30. Ст. 1195.

[103] 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 07.10.2014 р. *Голос України*. 2014. № 209.

[104] Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків: Закон України від 26.09.2002 р. № 172-IV. *Голос України*. 2002. № 204.

Отже, зміни законодавства мають корелювати з міжнародними договорами або законами про ратифікацію цих договорів з наступним повідомленням про це депозитарія.

Визначення законодавцем НАБУ центральним (уповноваженим) органом щодо міжнародного співробітництва певним чином не узгоджується з окремими положеннями КПК України. Зокрема, у статті 542 КПК України «Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження» закріплено, 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 та виконання вироків.

Ретельний аналіз норм КПК України свідчить про те, що дане положення суперечить іншим нормам, якими визначаються функції та повноваження Генеральної прокуратури України під час міжнародного співробітництва. Зокрема, згідно із ст. 574 КПК України «центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України (ч. 1). Генеральна прокуратура України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування, тобто незалежно від виду кримінального правопорушення та органу, який здійснює досудове розслідування. А, це в свою чергу, свідчить про те, що правосуб'єктність Національного антикорупційного бюро під час міжнародного співробітництва є обмеженою.

В процесі реалізації Національної антикорупційної стратегії[105] створюються й інші органи, які здійснюють міжнародне

[105] Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

співробітництво. Варто звернути увагу, що Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 року (в редакції від 05.01.2017 р.)[106] визначено, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні.

На цей орган покладаються здійснення заходів з виявлення, розшуку, проведення оцінки активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді); участь у забезпеченні представництва прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах у справах, пов'язаних з поверненням в Україну активів, одержаних від корупційних та інших злочинів. Національне агентство укладає міжвідомчі міжнародні угоди про співробітництво з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, бере участь у підготовці проектів міжнародних угод щодо розподілу та повернення активів в Україну; забезпечує співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), та представляє Україну в цій організації.

Національне агентство здійснює міжнародне співробітництво на запит відповідного органу іноземної держави або ком-

[106] Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. *Голос України*. 2015. № 233.

петентних органів, визначених законодавством України (Генеральної прокуратури України або Міністерства юстиції України), може здійснювати міжнародне співробітництво за принципом взаємності або відповідно до міжнародних договорів України, якщо це сприятиме розшуку та ідентифікації активів відповідними органами іноземної держави. Серед таких органів не вказано НАБУ, що ускладнюватиме міжнародне співробітництво в питаннях пошуку активів, набутих у результаті вчинення корупційних злочинів.

Чинні зміни не знайшли відображення у КПК України та не були внесені зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму»[107], в якому визначено, що Україна відповідно до п. 2 ст. 33 Конвенції заявляє, що її центральними органами, на які покладаються повноваження згідно з п. 1 ст. 33 Конвенції, є Міністерство юстиції України (щодо виконання судових рішень) і Генеральна прокуратура України (щодо процесуальних дій під час розслідування кримінальних справ) (п.6).

На думку професора Лорени Бахмайєр, Мікаеля Лінгбо та Еріка Сванідзе, разом із суддями *прокурор* є ключовим гравцем у питаннях міжнародного судового співробітництва[108]. Розробка нового законодавства має сприяти заохоченню безпосередніх контактів між прокурорами різних країн у рамках міжнародних угод. Рекомендація Ради Європи Rec (2000)19 детально визначає, як слід розширювати ці безпосередні контакти: поширювати документацію, складати списки адрес і контактів, встановлювати регулярні контакти тощо[109]. У струк-

[107] Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України від 17.11.2010 р. № 2698-VI. *Голос України*. 2010. № 234.

[108] Бордоська декларація Ради Європи від 18.11.2009, параграф 12. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a50.

[109] Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя: Ухвалено Комітетом міністрів Ради Європи на 724-му засіданні заступників міністрів 6

турі прокуратури, вказували вчені, слід взяти до уваги спеціалізацію деяких прокурорів у міжнародному співробітництві у сфері кримінального судочинства. Повинна бути гарантована прозорість у процесі збору інформації і доказів у рамках міжнародного співробітництва[110]. Закон визначає, що прокурор повинен гарантувати повне надання звітності щодо інформації, отриманої завдяки міжнародному співробітництву[111].

Отже, на нашу думку, Національне антикорупційне бюро України є компетентним органом, який здійснює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження через центральний (уповноважений) орган, яким є Генеральна прокуратура України, або може бути реалізований другий варіант, з урахуванням рекомендацій щодо спеціалізації та незалежності, – через Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

Варто зазначити, що поняття «міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» стосується як органів досудового розслідування, так і суду. Оскільки суд не є органом боротьби зі злочинністю, то міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю не може охоплювати стадію судового слідства та постановлення вироку. Прикладом боротьби зі злочинністю є, зокрема, депортація осіб, що відомі та мають вплив у кримінальних колах. Так, поліція України затримала та відправила до Грузії вора в законі 1972 року народження (кличка «Цруци»). Екс-глава Національної поліції Хатія Деканоідзе у звіті вказала, що про депортацію особливо небезпечного злочинця в рамках боротьби зі злочинністю Грузія була повідомлена. Цьому передувала депортація вора в законі Толіка Ногинського, який одержав кримінальний статус в

жовтня 2000 року, параграфи 38-39 та рекомендація Rec(2012)11, параграф 27. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf

[110] Бордоська декларація Консультативної ради європейських суддів від 18.11.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a50.

[111] Бахмайєр Л., Лінгбо М., Сванідзе Е. Роль прокуратури у міжнародному співробітництві з питань кримінального правосуддя. Тематична директорія принципів до проекту закону про прокуратуру України. URL: http://www.coe.kiev.ua/projects/CJR%20Project/PPO%20principles%20Ukr.pdf.

2014 році на території Туреччини. Упродовж шести місяців 2016 року така форма боротьби зі злочинністю була застосована щодо 10 злочинних авторитетів[112]. Отже, депортація не передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України, але як форма запобігання злочинності використовується ефективно.

У контексті дослідження визначень щодо міжнародного співробітництва варто відзначити, що жодне з них не містить вказівки на можливість надання інформації «за власною ініціативою сторони». Власне, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження розглядається як діяльність правоохоронних органів та суду *з моменту одержання запиту* про надання допомоги в рамках відкритого кримінального провадження й до виконання вироку (визнання та виконання). Однак в окремих випадках, як це передбачається конвенційними положеннями, таке співробітництво може здійснюватися у формі надання інформації іноземній державі *за власною ініціативою без одержання запиту* в рамках кримінального провадження. Так, ст. 26 Конвенції проти кіберзлочинності «Добровільно надана інформація» передбачає, що «сторона може в рамках свого законодавства без попереднього запиту надіслати іншій стороні інформацію, отриману в ході її власного розслідування, якщо вона вважає, що розкриття такої інформації може допомогти стороні, яка отримує інформацію, у відкритті або проведенні розслідування чи переслідування стосовно кримінальних злочинів, встановлених відповідно до цієї Конвенції або може спричинити запит про співробітництво від такої сторони[113].

Отже, термінологічне формування поняття міжнародного співробітництва під час кримінального провадження продовжується під впливом нових тенденцій, передбачених міжнародними угодами.

---

[112] Из Украины депортировали очередного «вора в законе». URL: http://zn.ua/UKRAINE/iz-ukrainy-deportirovali-ocherednogo-vora-v-zakone-219661.

[113] Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 656. Ст. 2535.

1.2. Принципи міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

На думку Ю.О. Волошина, принципи (фран. principe, від латинського principium – начало, основа) – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Їм притаманне абстрактне відображення закономірностей[114]. Л.М. Лобойко майже тотожно визначає, що принципи кримінального процесуального права закріплені в правових нормах, це вихідні положення, що відображають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають сутність організації і діяльності компетентних державних органів щодо порушення, досудового слідства і судового розгляду кримінальних справ[115]. На думку О.П. Кучинської, принципи є гарантією ефективного здійснення кримінальної процесуальної діяльності, а також гарантією реалізації прав суб'єктів кримінального процесу[116]. Дане визначення влучно відображає сутнісне призначення принципу в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

У ст. 7 глави 2 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належать: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншо-

[114] Волошин Ю.П. Принцип. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 4. Київ: Українська енциклопедія, 2003. С. 110-111.
[115] Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. Київ: Істина, 2005. С. 36.
[116] Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 51.

го володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягати 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 та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у 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 здійснюється кримінальне провадження.

Вказані засади визначають сучасний вектор розвитку кримінального процесуального законодавства України, його спрямування на забезпечення прав людини, що корелює із завданнями кримінального провадження, визначеними в ст. 2 КПК України, «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

У наукових дослідженнях приділялася увага переважно принципам розслідування злочинів. Так, Ю.М. Чорноус та В.С. Кузьмічов у роботі «Розслідування злочинів: міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика», розглядаючи принцип взаємодії, вказують, що вона передбачає

співробітництво на основі взаємодопомоги і взаєморозуміння[117].

Зважаючи на те, що вказані засади призначені для виконання під час кримінального провадження в Україні, закономірно виникає питання про можливість їх поширення на провадження *під час міжнародного співробітництва* та якою мірою. Розділ IX КПК України «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» не містить подібної статті, в якій би визначалися загальні чи спеціальні (особливі) принципи надання правової допомоги, при цьому відсутні й вказівки щодо безумовного застосування засад, передбачених у ст. 7 КПК України.

Законодавець обмежився тим, що у ст. 543 КПК України «Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», визначаючи порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту, в загальному вигляді вказав на *застосування КПК України та чинних міжнародних договорів*. Це положення дає підстави для висновку про застосування принципів, передбачених у ст. 7 КПК України у повному обсязі. Однак цей перелік може бути доповнений спеціальними принципами, визначеними міжнародними договорами, оскільки законодавець, наводячи перелік засад, використав слово «зокрема», підкресливши, що він не є вичерпним.

Аналіз норм Розділу IX КПК України дозволяє виокремити посилання на певні принципи. В даному розділі лише в ст. 544 КПК згадується «засада взаємності», на підставі якої надається взаємна правова допомога чи інше співробітництво за відсутності міжнародного договору України. За відсутності такого договору міжнародна правова допомога чи інше співробітни-

[117] Кузьмічов В.С., Чорноус Ю.М. Розслідування злочинів: міжнародне та національне законодавство. *Теорія і практика:* навч. посіб. Київ: КНТ, 2008. С. 165.

цтво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності. При цьому уповноважений (центральний) орган України, направляючи до такої держави запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги. Аналогічно уповноважений (центральний) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України *на засадах взаємності.*

При застосуванні принципу взаємності суттєво змінюється порядок надіслання запиту. Так, відповідно до ч.5 ст. 544 КПК України за відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

Ст. 556 КПК України застерігає щодо дотримання *принципу конфіденційності.* На прохання запитуючої сторони уповноважений (центральний) орган України має право вжити додаткових заходів для збереження конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту та відомостей, отриманих у результаті його виконання. За необхідності погоджуються умови й терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

В ст. 563 КПК України унормовано *присутність представників компетентних органів запитуючої держави.* Представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог закону, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України. Вказані особи, передбачені частиною першою цієї статті, мають право спостерігати за проведенням процесуаль-

них дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

Принцип дистанційності сформульований у регламентації проведення допиту: «Допит шляхом відео або телефонної конференції виконується у порядку, передбаченому процесуальним законодавством запитуючої сторони у тій мірі, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам прав людини і основоположних свобод» (ч. 2 ст. 567 КПК).

Видається, що термінологічне дослідження норм даного розділу не дає відповіді на питання щодо спеціальних принципів міжнародного співробітництва, окрім взаємності, конфіденційності, залучення відповідних представників іноземної держави для проведення процесуальних дій тощо. А тому доцільно здійснити наукову розвідку міжнародних актів щодо даної проблематики.

Міжнародне співробітництво, як вказувалося вище, є насамперед предметом міжнародного права, якому притаманна система принципів, які мають вищу моральну та юридичну силу. Як слушно зауважує П.М. Рабінович, принципи права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано виражають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям»[118] . На думку Р.Л. Боброва, основні принципи – це норми, які концентровано виражають найважливіше в сучасних міжнародних відносинах, те, що виникло в результаті провідних закономірностей епохи»[119]. В.Н. Денисов вважає, що принципи міжнародного права – це абстракції та

[118] Рабінович П.М. Принципи права. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. С. 128.
[119] Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. Москва: Международные отношения, 1968. 272 с.

узагальнення, які походять від юридичних фактів і норм міжнародного права та характеризують правовий порядок у відповідних сферах міжнародних відносин. Він розрізняє індивідуальні та більш узагальнені принципи. Перші порівняно з другими характризуються меншим рівнем абстрагованості й можуть належати до структури останніх, що формулюються на найвищому рівні абстракції. У доктрині міжнародного права сформувався консенсуальний підхід до визначення абстрагованих критеріїв, що характеризують принципи міжнародного права як основні. Такі принципи і норми повинні відповідати одній з наступних умов: бути виключно значущими для міжнародного права; виходити з інших принципів, що охоплюють широку сферу норм міжнародного права, об'єднану спільним предметом; створювати суттєву частину будь-якої відомої системи міжнародного права або мати таку характеристику існуючого міжнародного права, ігнорування якої становило б небезпеку втрати характерної особливості сучасного міжнародного права[120] .

Як бачимо, принципи міжнародного права ототожнюють з нормами. Втім, як слушно стверджує О.П. Кучинська, не можна повністю ототожнювати принципи кримінальної процесуальної діяльності із нормами кримінального процесуального права, в яких перші знаходять лише свою об'єктивізацію. Бо у протилежному випадку значення принципів як відправних, базових положень, що відображають сутність права та визначають характер правового регулювання суспільних відносин, було б знівельовано [121].

Проте в міжнародних відносинах під час кримінального провадження це положення в окремих випадках тлумачиться по-різному. Прикладом цього є рішення у справі, коли французький пароплав «Лотос» зіткнувся з турецьким судном «Бозкурт» у відкритому морі, в результаті чого загинули вісім

[120] Денисов В.Н. Принципи міжнародного права. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 5. Київ: Українська енциклопедія, 2003. С. 126.
[121] Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. С. 51.

турецьких громадян та затонуло судно. Після прибуття «Лотоса» до Константинополя турецька влада відкрила кримінальне провадження проти свого капітана та французького вахтенного офіцера. Суд постановив вирок, яким вказані особи були засуджені до тюремного ув'язнення. Французька влада не погодилася з таким рішенням, вважаючи, що Туреччина не мала права переслідувати в кримінальному порядку французького громадянина за діяння, вчинені у відкритому морі та на борту іноземного судна, посилаючись на те, що виключно «держава прапора» мала право розглядати дану справу. Цей спір розглядала Постійна палата Міжнародного суду (1927 р.)[122], яка мала дати відповідь, чи існує в міжнародному праві правило (принцип), що забороняє Туреччині розглядати дану кримінальну справу. Постійна палата міжнародного правосуддя Ліги націй визначила, що Туреччина не порушила жодних норм, оскільки події на «Лотосі» спричинили наслідки для турецького судна. Суд постановив, що законним є застосування «*реального принципу*», згідно з яким дія правових норм даної держави поширюється на діяння, які були вчинені за кордоном та спрямовані проти інтересів даної держави, незалежно від громадянства правопорушника. Суд визначив, що юрисдикція, поза всяким сумнівом, є територіальною, вона не може застосовуватися державою за межами її території, якщо на те не існує дозволу, що походить з міжнародної традиції чи конвенції, однак це не означає, що міжнародне право забороняє державі здійснювати юрисдикцію за межами своєї території щодо будь-якого випадку, що відбувся за кордоном, за відсутності дозвільного правила, встановленого міжнародним правом. Міжнародне право залишає державам широку свободу дій, яка обмежена тільки в окремих випадках. Після прийняття цього рішення вислів «принцип Лотоса» стало загальним (прозивним) для визначення свободи держави вчиняти відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонено». Така позиція стала базовою для іманентної

[122] Summary of Lotus (France v. Turkey) PCIJ, 1927. URL: https://ru.scribd.com/document/266433000/Summary-of-Lotus-France-v-Turkey-PCIJ-1927#.

доктрини міжнародного права, яка закріпила, що суверенітет держави первинний, а міжнародне право вторинне (похідне); держави наділені природною свободою дій, встановлення та зняття обмежень щодо юрисдикції (держави) завжди є актом її власної діяльності; держава є єдиним суб'єктом створення міжнародного права. Постійна палата Міжнародного суду встановила, що принципи міжнародного права означають міжнародне право, яке діє між всіма незалежними державами.

Аналіз даного рішення викликав наукову дискусію, яка триває досі. Зокрема, представники «атрибутивної теорії» зайняли позицію, згідно з якою міжнародний порядок існував до виникнення суверенітету, з чого слідує, що держава завжди мусить доказувати, чи існує міжнародне правило, що дозволяє державі діяти у такий спосіб.

Визначення «основні принципи» означає, що вони є принципами загальних міжнародних відносин, оскільки виступають ядром усієї системи міжнародного права, окремі галузі мають свої спеціальні принципи. Основні принципи міжнародного співробітництва визначаються як узагальнені загальновизнані правила поведінки суб'єктів міжнародних відносин, які мають визначальне значення для забезпечення нормального функціонування всієї системи міжнародних відносин та вирішення міжнародних проблем на певному історичному етапі.

Загальним принципам міжнародного співробітництва притаманні такі ознаки: 1) керівна роль у визначенні вектора міжнародного співробітництва; 2) мають універсальну сферу дії, розраховані на всі міжнародні співтовариства; 3) мають імперативний характер jus cogens (безспірне право); 4) принципи визнаються та приймаються всіма суб'єктами міжнародного співробітництва незалежно від правових систем світу; 5) принципи на відміну від норм права мають зворотну дію, тобто поширюються на ситуацію, навіть якщо вона виникла раніше самого принципу; 6) принципи міжнародного співробітництва становлять систему, а тому мають розглядатися у взаємодії з іншими.

Втім у рішенні Міжнародного суду ООН 1984 року в спорі між США та Канадою про кордон у затоці Мен[123] вказувалося, що «принципи і норми» виражають одну й ту саму ідею, а саме: термін «принципи» означає означає правові ідеї, які містяться в нормах міжнародного права, і використання терміна «принципи» виправдано, оскільки йдеться про більш загальні фундаментальні норми. Таким чином, у даному випадку під принципами міжнародного співробітництва розуміють його норми, більш важливого та загального характеру.

Основні принципи міжнародного співробітництва визначені у Статуті ООН[124]. В преамбулі, без розкриття змісту самого поняття принципу, названі: 1) утвердження віри в основні права людини, гідність та цінність особистості; 2) рівноправ'я чоловіків та жінок; 3) рівність прав великих та малих націй; 4) дотримання справедливості та поваги до обов'язків, які випливають із договорів та інших джерел міжнародного права; 5) терпимість; 6) підтримання міжнародного миру та безпеки; 7) використання міжнародного апарату для сприяння врегулюванню питань міжнародного співробітництва.

У ст. 1 згадується принцип справедливості під час вирішення спорів; повага до прав людини для всіх без різниці раси, статі, мови, релігії тощо.

Ст. 2 встановила, що механізм міжнародної співпраці діє на таких принципах: 1) суверенної рівності; 2) добросовісного виконання обов'язків; 3) мирного способу врегулювання спорів, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир, безпеку та справедливість; 4) територіальної недоторканності та цілісності; незалежності держав.

У Статуті ООН (ч. 6 ст. 2) підкреслена керівна роль принципів: держави мають діяти у відповідності з цими принципами, оскільки це може виявитися необхідним для підтримання

[123] Пасічник Я.С. Вирішення морських спорів міжнародними судовими установами. *Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство.* URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_1/yyyyy/352.pdf.

[124] Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=%39%39%35%5F%30%31%30.

миру та безпеки. Однак у жодному випадку визнання пріоритету визначених засад не стосується внутрішньої компетенції держав (ч. 7 ст. 2).

Нормативне визначення принципів отримало подальший розвиток у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами від 24 жовтня 1970 року[125]. В преамбулі проголошується, що співробітництво між державами входить до основних цілей ООН; першочергове значення має встановлення правових норм у відносинах між державами; добросовісне виконання принципів державами має важливе значення для забезпечення безпеки. З урахуванням подій, які відбуваються в світі, ООН висловила стурбованість та міркування з приводу необхідності більш ефективного застосування цих принципів у діяльності держав, оскільки вони захищають «дух і букву» міжнародних відносин.

Міжнародними організаціями визначалися загальні засади взаємодії, окремі принципи міжнародного співробітництва також узгоджувалися двосторонніми договорами держав. ООН, узагальнивши досвід такої співпраці, зробила висновок про необхідність розглядати принципи як систему для більш ефективного їх застосування, яка потребує прогресивного розвитку та кодифікації.

У Декларації вперше наводиться класифікація принципів міжнародного співробітництва:

1) принцип, згідно з яким держави утримуються в міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, так і іншим способом, несумісним з цілями ООН; 2) принцип, згідно з яким держави вирішують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир та безпеку і справедливість;

[125] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569.

3) не втручатися у внутрішні справи держави, які належать до внутрішньої компетенції держави; 4) обов'язок держав співробітничати одна з іншою; 5) принцип рівності та самовизначення народів; 6) принцип суверенної рівності держав; 7) принцип, згідно з яким держави добросовісно виконують обов'язки, прийняті ними відповідно до Статуту ООН.

Зміст першого принципу полягає в тому, щоб кожна держава зобов'язалась утримуватися від організації та заохочення іррегулярних сил та озброєних банд, у тому числі найманців, для вторгнення на територію іншої держави, від організації та підбурювання, надання допомоги або участі в актах громадянської війни або терористичних актів в іншій державі або від потурання організованій діяльності в межах своєї території, спрямованої на вчинення таких актів, у тому числі коли такі акти пов'язані із загрозою силою або її застосуванням. Територія держави не може бути об'єктом військової окупації, яка стало можливою в результаті застосування сили. Вона не може бути об'єктом придбання державою в результаті загрози силою або її застосування. Жодні територіальні надбання, одержані у такий спосіб, не можуть визнаватися законними.

Другий принцип полягає у тому, що держави зобов'язані якнайшвидше врегулювати міжнародне співробітництво шляхом укладання угод, переговорів, посередництва, судового розгляду, повинні звертатися до регіональних органів або обирати інші прийнятні засоби та методи врегулювання конфліктів.

Третій принцип застерігає держави не організовувати, не розпалювати, не фінансувати, не підбурювати та не допускати підривну, терористичну або військову діяльність, спрямовану на насильницьке повалення державної влади, не сприяти цьому, не втручатися у внутрішню боротьбу цієї держави.

Визначаючи четвертий принцип, ООН закликала держави до міжнародного співробітництва у всіх сферах з метою забезпечення безпеки, на підставі поваги та дотримання прав людини та основоположних свобод для всіх; дотримуватися принципу суверенної рівності та невтручання; застосовувати

спільні та індивідуальні заходи, передбачені положеннями Статуту.

В силу принципу рівності та самовизначення народів усі вони мають право вільно визначати без втручання свій політичний статус та свій розвиток.

Принцип суверенної рівності держави включає такі елементи: 1) держави юридично рівні; 2) кожна держава користується правами повного суверенітету; 3) кожна держава має право вільно обирати курс та розвивати свої правовідносини; 5) кожна держава зобов'язана виконувати повністю та добросовісно свої міжнародні зобов'язання.

Принцип добросовісного виконання державами обов'язків визначає, що під час міжнародного співробітництва застосовуються положення Статуту ООН та загальновизнані принципи і норми міжнародного права.

У Загальних положеннях Декларації відзначено, що принципи Статуту, втілені в Декларації, являють собою основні принципи міжнародного співробітництва, а тому закликають усі держави керуватися ними в своїй міжнародній діяльності та розвивати їх взаємовідносини на основі строго визначених принципів.

Юридична сила принципів визначена у ст. 3 Статуту ООН, згідно з якою в тому випадку, коли зобов'язання членів ООН ввійдуть у суперечність з обов'язками, визначеними у будь-якому договорі, переважну силу мають обов'язки за даним Статутом[126].

Незважаючи на те, що принципи виражають загальні вимоги до міжнародної співпраці, вони не є сталими з огляду на появу нових потреб та форм взаємодії і підлягають розвитку та уточненню.

Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року містить визнання принципів, закріплених у Декларації та Статуті ООН: 1) суверенна рівність, повага прав, притаманних суверенітету; 2) незастосуван-

[126] Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010/card2#Card.

ня сили та загрози силою; 3) мирне врегулювання спорів; 4) невтручання у внутрішні справи; 5) рівноправ'я та право народів розпоряджатися своєю долею; 6) співробітництво між державами; 7) добросовісне виконання зобов'язань із міжнародного співробітництва. В розвиток визнаних було добавлено такі засадничі норми: 1) непорушність кордонів: 2) територіальна цілісність; 3) повага прав людини та основоположних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань[127].

Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 29 червня 1990 року[128] містить визначення принципу *справедливості*. Держави висловили рішучість підтримувати та розвивати принципи справедливості, які є основою правової держави. Правова держава означає не просто формальну законність, що забезпечує регулярність та послідовність у досягненні та підтриманні демократичного порядку, а й справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті вищої цінності – людської гідності та гарантовану установами, які становлять її структури та забезпечують її якомога повне вираження. В ст. 5 вказано, що до елементів справедливості, які є суттєво необхідними для повного вираження гідності, притаманної людській особистості, та рівних невід'ємних прав усіх людей, зокрема, належать: права людини та основоположні свободи будуть гарантуватися законом та відповідати зобов'язанням держави за міжнародним правом (п.5.7); всі люди рівні перед законом та мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист з боку закону, закон гарантує рівний та ефективний захист (п. 5.9); кожна людина матиме ефективний засіб захисту, щоб гарантувалася повага до основних прав та забезпечувалося неспричинення шкоди правовій системі (п.5.10). В п. 5.20 була

[127] Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 01.08.75 г. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU75010.html.

[128] Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ від 29.06.1990. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082/card2#Card.

засвідчена воля держав, на підставі визнання міжнародно-правових інструментів у галузі прав людини щодо забезпечення верховенства права, приєднатися до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та інших міжнародно-правових інструментів.

Правоохоронна співпраця у кримінальних провадженнях в Європейському Союзі грунтуєтьтся на принципі взаємного визнання вироків та судових рішень, зокрема на зближенні законів та підзаконних актів держав ЄС. Європейські закони чи європейські рамкові закони визначають заходи для:

1) встановлення правил та процедур, що забезпечують визнання в усьому Союзі всіх форм вироків та судових рішень;

2) запобігання та розв'язання конфліктів юрисдикцій держав-членів;

3) заохочення навчання суддів, прокурорів та судового персоналу;

4) сприяння співпраці судових чи рівнозначних їм органів держав-членів у провадженні в кримінальних справах та у виконанні рішень[129].

Для забезпечення ефективності міжнародного співробітництва під час кримінального провадження європейські рамкові закони можуть запроваджувати мінімальні правила щодо: 1) взаємної прийнятності доказів у державах-членах; 2) прав осіб у кримінальному процесі; 3) прав жертв кримінального злочину; 4) будь-яких інших окремих аспектів кримінального процесу, які має визначати заздалегідь Рада міністрів. Раді міністрів належить діяти одностайно після отримання згоди Європейського парламенту[130].

Слід зазначити, що ухвалення таких мінімальних правил не перешкоджає державі зберігати чи запроваджувати вищий рівень захисту прав осіб у кримінальному процесі. Європейські рамкові закони можуть запроваджувати мінімальні правила

[129] Капля О. Боротьба із злочинністю – одне з основних завдань Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право.* 2006. № 2. С. 136.

[130] Право Європейського Союзу / В.М. Бесчасний, В.П. Філонов, О.В. Філонов, В.М. Субботін та ін.; за ред.. В.М. Бесчасного. 2-е вид., стер. Київ: Знання, 2011. С. 253.

щодо визначення кримінальних правопорушень, санкції у сфері особливо небезпечної злочинності транскордонного характеру. Диктат чи нав'язування країнам конкретних рішень щодо реформування законодавства виключаються. Відбувається формування взаємоприйнятних орієнтирів, у рамках яких кожній з держав потрібно з урахуванням національних особливостей та правових традицій удосконалювати своє кримінальне судочинство.

Європейським стандартам та принципам притаманний великий діапазон законодавчих маневрів держав. Так, не заперечуючи дотримання прав людини, деякі країни скасували інститут слідчого судді або піддали його суттєвій модифікації. На їх переконання, даний інститут – пережиток тих часів, коли суд виконував одночасно функцію розслідування та судового розгляду. Це й зумовило скасування інституту слідчих суддів у Німеччині, Португалії, Туреччині та Італії, а також суттєву зміну їх процесуальних повноважень у Франції.

Для держав-членів ЄС характерне визнання принципу офіційності – аналогу принципу публічності. Проте в деяких державах, наприклад Нідерландах, у КПК передбачається необхідність узгодження питання щодо доцільності відкриття кримінального провадження щодо неповнолітнього з освітніми установами, щодо неплатника податків – із фіскальними службами.

Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що в законодавстві різних країн обов'язково передбачаються усталені принципи (в різних кількостях). Проте в деяких країнах, що не забороняється рамковими рішеннями ЄС щодо міжнародного співробітництва, є й специфічні принципи-ідеї.

1. У ст. 188 КПК Італії передбачається принцип «моральної свободи індивіда», який забороняє застосування «методів та способів, котрі можуть вплинути на свободу самовизначення індивіда, його здібності запам'ятовувати або оцінювати факти», незалежно від процесуального статусу особи – обвинуваченого, потерпілого, свідка.

2. У Бельгії відповідно до принципу «свободи одержання доказів» правоохоронні органи мають право вживати будь-яких заходів, вчиняти будь-які дії, що не порушують закон та права учасників кримінального провадження, для одержання доказів. У ст. 154 КПК Бельгії дається відкритий перелік процесуальних дій щодо виявлення, збирання та перевірки доказів. Аналогічно у ст. 189 КПК Італії вказано, що суддя має використовувати докази, незалежно від способу їх одержання, але за умови, що вони корисні та негативно не впливатимуть на моральну свободу індивіду».

3. В КПК Бельгії згадується «принцип оскарження», згідно з яким обвинуваченому та захиснику надається право на оскарження будь-якого документа в матеріалах кримінального досьє, навіть того, що не досліджувався під час судового розгляду, але який може бути покладений в основу обвинувального вироку (бельгійським суддям надається право при постановленні вироку використовувати докази, які не досліджувалися в суді).

4. У Данії серед принципів кримінального процесу варто виокремити «принцип прискореного судочинства», для його тлумачення робиться посилання на положення Закону про здійснення судочинства, яким передбачається захист обвинуваченого від судової тяганини. Наприклад, на положення про неприпустимість під час судового розгляду кримінального провадження оголошувати перерву судового засідання на вихідні дні. Але при цьому підкреслюється, що реалізація цього принципу не має обмежувати право обвинуваченого на захист, повинно надаватися достатньо часу захиснику та обвинуваченому для підготовки до захисту[131].

Для того, щоб принципи, передбачені в національному законодавстві, не створювали перешкод для ефективного міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, країни-члени ЄС досягли домовленості щодо можливих параметрів, яких доцільно дотримуватися в процесі удоскона-

[131] Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: монографія. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 18.

лення кримінального провадження. В якості таких параметрів визначені десять принципів, які об'єднані в групи:

1) принципи, що визначають побудову правових систем у цілому (законність, рівність, судова незалежність);

2) принципи, на яких будується захист індивіда (повага гідності обвинуваченого, захист потерпілих, презумпція невинуватості);

3) принципи забезпечення справедливості кримінального судочинства (забезпечення прав обвинуваченому та рівність сторін);

4) принципи, покликані забезпечувати ефективність кримінального судочинства (адекватність реакції на вчинене кримінальне правопорушення та її швидкість (вчасність)[132].

На регіональному рівні розвиток принципів міжнародного співробітницива відображений у Статуті Співдружності Незалежних Держав[133]. У ст. 3 Статуту передбачено, що для досягнення цілей Співдружності держави виходять із загальновизнаних норм міжнародного права та Гельсінського Заключного акту, налагоджують свої відносини згідно із такими взаємопов'язаними та *рівноцінними принципами:* повага суверенітету; непорушність кордонів; територіальна цілісність; незастосування сили; вирішення спорів мирним шляхом, щоб не піддавати загрозі мир, безпеку та справедливість; верховенство міжнародного права в міждержавних відносинах; невтручання у внутрішні та зовнішні справи держави; забезпечення прав людини та основоположних свобод для всіх безвідносно до раси, етнічної належності, мови, релігії, політичних та інших переконань; добросовісне виконання обов'язків; врахування інтересів однієї держави іншою; об'єднання зусиль та надання допомоги одна одній; розвиток взаємовигідного співробітництва; тісне співробітництво в збереженні культурних цінностей та культурного обміну.

---

[132] Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 41.

[133] Статут Співдружності Незалежних Держав (СНД) від 22.01.1993 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_033.

У ст. 38 Статуті Міжнародного кримінального суду передбачено, що суд разом з конвенціями та звичаями застосовує «*принципи, визнані цивілізованими націями*»[134]. Більшість учених погоджуються у тому, що йдеться про принципи, притаманні національним правовим системам, деякі з них своїми витоками мають римське право (зокрема, закон наступний скасовує закон попередній, ніхто не може бути суддею у власній справі, не можна притягати до суду двічі за одне й те саме тощо)[135].

У конвенціях, що врегульовують окремі питання співробітництва під час кримінального провадження, містяться спеціальні принципи такої співпраці. Так, Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.) закріпила на нормативному рівні *принцип щодо невидачі особи*, в ст. 9 вказавши, що видача не здійснюється, якщо компетентні органи запитуваної сторони ухвалили остаточне рішення щодо відповідної особи у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача. У видачі може бути відмовлено, якщо компетентні органи запитуваної сторони ухвалили рішення або не порушувати, або припинити переслідування у зв'язку із таким самим правопорушенням (правопорушеннями)[136].

Слід зазначити, що в міжнародних документах не тлумачиться поняття «*принципи міжнародного кримінального процесу (в кримінальному провадженні)*». Хоча в текстах документів вони зафіксовані. Так, у ст. 2 Статуту Міжнародного кримінального суду йдеться про неупередженість – «судочинство здійснюється неупередженими суддями»; в ст. 17 роз'яснюється цей принцип: член суду не має права виконувати обов'язки представника, повіреного чи адвоката в будь-якій справі. Ніхто із

[134] Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card.
[135] Римский статут Международного уголовного суда, принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда в г. Риме 17 июля 1998 г. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU98119.html.
[136] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

членів суду не може брати участь у розгляді справи, в якій він раніше брав участь в якості члена національного або міжнародного суду, слідчої комісії або у будь-якому статусі. У ст. 38 визначено, що суд застосовує загальні принципи права, визнані цивілізованими націями.

Але варто вказати, що у ст. 17 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року йдеться про «*принципи кримінального процесу, визнані міжнародним правом*», до яких належить право бути судимим швидко та неупередженим судом у порядку, що забезпечує правосуддя.

Принципи кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги в науках кримінального процесу та міжнародного права не досліджувалися. Деякі автори виділяють принципи окремих інститутів. Н.І. Маришева виокремлює принципи міжнародної правової допомоги[137]. Сумнівним видається вважати принципом кримінального процесу виділений автором принцип - «обмеженість в силу принципу суверенітету держав дій суб'єктів міжнародної правової допомоги межами територій держав». Адже Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає можливість перейняття кримінального провадження, діяльність спільних слідчих груп, застосування на території держави під час проведення окремих слідчих (розшукових) груп законодавства іншої держави, транскордонне переслідування в рамках, визначених угодами. Підтвердженням є те, що в Україні 16 листопада 2015 року на антикорупційному форумі обговорювалася можливість запровадження на території України постійно діючої місії правоохоронних органів країн Європейського Союзу та створення «гібридних судів», до складу яких входили б судді країн ЄС[138].

Н.І. Маришева також виокремлює такий принцип, як «обов'язкова уступка частини суверенітету (при застосуванні

[137] Марышева Н.И. Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. URL: http://blikwomen.com.ua/writer/4087/maryisheva_ni.

[138] Удосконалення механізму протидії корупції в Україні: матер. міжнар. антикорупційного форуму. м. Київ, 16 листопада 2015 р. Київ: Програма Ради Європи в Україні, 2015. С. 47.

іноземного законодавства)». На нашу думку, поняття принципів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження не стосується питань суверенітету. Як зазначає М.П. Зяблюк, суверенітет – це повнота влади держави, самостійність держави, її незалежність від інших держав у внутрішній і зовнішній політиці. Суверенітет є одним із принципів міжнародного права, закріплений у Статуті ООН, низці міжнародних договорів і декларацій[139]. Оскільки Угоди про міжнародне співробітництво укладаються від імені держави, то у такий спосіб виражається воля держави задля досягнення спільних міжнародних цілей, а не її поступки у суверенітеті. До того ж у міжнародних документах зазначається, що в жодному разі укладені угоди не можуть загрожувати суверенітету договірних сторін.

Така позиція хибного побоювання поступок у питаннях суверенітету пояснює відсутність практики застосування законодавства інших держав на їхній запит про проведення слідчих (розшукових) дій на території колишнього СРСР, попри те, що Постановою Президії Верховної Ради СРСР «Про заходи щодо виконання міжнародних договорів СРСР про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від 21 червня 1988 року Генеральна прокуратура України та Верховний Суд були наділені повноваженнями застосовувати іноземне процесуальне законодавство (ст. 2)[140]. Але порядок його застосуваня не встановлювався.

У цьому аспекті варто погодитися з точкою зору Е.Б. Мельникової, котра вказує на існування двох універсальних принципів співробітництва держав у кримінальному процесі (дотримання суверенітету країн – обмеження дій сторони лише територіями їхніх власних держав та дія законів у кожній з країн лише на території даної країни; невтручання у внутрішні справи – заборона втручатися в компетенцію пра-

[139] Зяблюк М.П. Суверенітет. *Юридична енциклопедія:* у 6-т. Т. 5. Київ: Українська енциклопедія, 2003. С. 684.

[140] О мерах по выполнению международных договоров по гражданским, семейным и уголовным делам: Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 21.06.1988 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_14838.htm.

воохоронних органів, що надають або запитують правову допомогу), та одного принципу, що випливає з національного права, – проведення всіх процесуальних дій на базі законодавства запитуваної сторони[141] .

Принципами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є система загальних засад, якими визначається сутність даної галузі права, ступінь забезпечення прав людини. Порушення одного з них свідчить про порушення інших. Прикладом цього є порушення принципу презумпції невинуватості, що водночас означає порушення принципу верховенства права та законності.

Аналогічно національному законодавству принципи кримінального процесу можна поділяти за різними критеріями:

1) за об'єктом – принципи міжнародної правоохоронної діяльності (публічність, рівність), та принципи, що стосуються діяльності суб'єктів національного кримінального провадження (неупередженість суддів, право на захист);

2) за змістом – принципи гласності, конфіденційності тощо.

3) за сферою дії – принципи, що діють лише на одній стадії; принципи, котрі діяють на всіх стадіях кримінального провадження.

Отже, для успішного вирішення проблеми міжнародного співробітництва необхідно здійснити подальші кроки, спрямовані на розвиток та спрощення процедури взаємодії, удосконалення законодавства, сукупне врахування факторів. А до принципів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження варто віднести:

1) принцип верховенства міжнародного права щодо захисту прав людини та основоположних свобод (абсолютна заборона катування, гуманізм тощо);

2) принцип екстериторіальності у застосуванні процесуального законодавства, оскільки віповідно до ч. 4 ст. 4 «при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних дер-

[141] Мельникова Э. Б. Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции: учеб. пособ. Москва: Проспект, 2003. 112 с.

жав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення Кримінального процесуального кодексу України, однак на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України»;

3) принцип поширення повноважень правоохоронних органів на територію інших держав (за згодою). Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи (ч. 1 ст. 571 КПК України);

4) принцип доповнення національної системи судочинства дією міжнародних судових установ. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Римського статуту Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасниці, а за спеціальною угодою – на території будь-якої іншої держави»[142];

5) принцип видачі громадян своєї держави, оскільки ч. 1 ст. 58 Римського статуту вказує, що після початку розслідування Палата попереднього провадження за заявою прокурора видає ордер на арешт особи. Держава, яка одержала прохання про арешт та надання в розпорядження суду вказаної особи, без зволікань зобов'язана вжити заходів щодо арешту особи та якомога швидше доставити її до суду (ч. 1 ст. 59);

6) принцип можливого притягнення до відповідальності двічі. За Римським статутом, принцип непритягнення особи двічі за те саме «ne bis in idem» у випадках, «коли розгляд в іншому суді призначався для того, щоб захистити особу від кримінальної відповідальності за злочини, які підпадають під

[142] Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: http:// zakon.rada.gov.ua'laws/show/995_588.

юрисдикцію міжнародного кримінального суду або за іншими ознаками, не було проведено незалежне або неупереджене у відповідності з нормами належної законності процедури, що за існуючих обставин не відповідало меті віддати відповідну особу правосуддю» (ст. 20);

7) принцип заочного провадження. За Римським статутом, суд на прохання прокурора або за власною ініціативою, має право провести слухання за відсутності обвинуваченого, щоб затвердити обвинувачення у випадках, коли обвинувачений відмовився від свого права брати участь у слуханнях; коли він переховується і не вдається встановити його місцеперебування, хоча були вжиті всі розумні заходи для забезпечення його явки. В такому випадку обвинувачений може бути представлений його захисником (ч. 2 ст. 61);

8) використання доктринальних положень у процесі доказування. Так, відповідно до ст. 30 Статуту Міжнародного суду ООН суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори, застосовує: а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами; б) міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів у сфері публічного права в якості допоміжного засобу для визначення правових норм[143];

9) принцип добровільного надання інформації без одержання запиту. Даний принцип закріплений лише в окремих конвенціях, скерованих на співробітництво у боротьбі з певними видами кримінальних правопорушень. Вважаємо за доцільне внести даний принцип до загальних принципів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, чим доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України. Виконання його варто покласти на компетентні органи, які діють через центральні (уповноважені) органи –

[143] Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page3.

Генеральну прокуратуру України та Міністерство юстиції України.

1.3. Періодизація міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства має тривалу ґенезу. Визначення періодизації від часів додержавного періоду (праміжнародні відносини) до сьогодення здійснюється на підставі низки критеріїв: 1) існування власне держави та права; 2) наявність спеціальних угод щодо регулювання спеціальних відносин (кодифіковане та некодифіковане право); 3) укладення угод як доцільність вирішення конкретного конфлікту, а не покрокова реалізація стратегії; 4) формування міждержавного законодавства; 5) формування внутрішньонаціонального законодавства щодо врегулювання міжнародного співробітництва у сфері кримінального провадження; 6) укладення міждержавних угод щодо боротьби з конкретними видами злочинів; 7) укладення угод щодо врегулювання окремих інститутів міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства тощо.

Історична розвідка укладених угод дає підстави виокремити період правління князя Олега (879-912 рр.). Після успішного походу до Константинополя (907 р.), прагнучи утвердити мир з греками, він уклав з ними письмовий договір. «Якщо викинутий буде човен вітром великим на чужу землю, і якщо він знайдений буде нами, русами, то якщо хто збереться спорядити човен з добром своїм і відіслати назад у землю Християнську, ми проведемо його крізь усяке небезпечне місце, доки [не] прибуде він у безпечне місце. Якщо ж такий човен, чи бурею, чи земною перепоною задержаний, не може добратися до своїх місць, то ми, руси, допоможемо гребцям того човна і допровадимо [туди] з куплею їх по-здорову. Якщо це станеться поблизу землі Грецької і якщо приключиться така сама біда човну руському, то ми, [греки], проведемо його в Руську землю; і хай продають [руси] товар того човна; і якщо може [хто] продати що з човна, [то] ми, [греки], виволочимо їм

[товар]. А коли ми, руси, прийдемо в Греки чи для торгівлі, чи з посольством до цесаря вашого, то ми, [греки], пропустимо з честю їх [і] проданий товар човна їхнього. Якщо ж приключиться кому з того човна в ньому убитим бути, або побитим бути нами, русами, або взято [буде з човна] що-небудь, то хай ті, що це вчинили, зазнають названої раніш кари»; «Якщо украдений буде челядин руський, або втече, або насильно проданий буде і жалітися стануть руси, – хай підтвердиться це челядином, [і] нехай заберуть вони його в Русь; також і купці, якщо вони втратили челядина і жаліються, – нехай позивають [через суд] і, знайшовши його, нехай заберуть; якщо ж який-небудь місцевий [житель] не дасть учинити цей розшук, – хай буде він винуватим»; «Якщо злочинець [не] повернеться в Русь, – хай жаліються руси християнському цесареві і [нехай] схоплять такого і повернуть насильно в русь. Це ж усе нехай роблять руси грекам, якщо де-небудь станеться таке [саме] [144].

За часів князя Ігора (912-945 рр.) у 944 році з Грецією був укладений договір подібний до попереднього. В ньому також знаходимо положення, пов'язані з передачею осіб, що порушують закон. Зокрема, торгівля без дозволу кваліфікувалась як злочин. «А якщо прийдуть руси не на торг, хай не побирають місячину. І хай заборонить князь послам своїм та [іншим] русам, які приходять сюди, щоб не творили вони безчинства в селах, ні в країні нашій. А коли вони приходять, хай живуть коло [церкви] святого Мами. А [коли] пошле цесарство наше [мужа свого], хай перепише він імена їхні, і тоді [хай] візьмуть вони місячину свою – і посли посольське своє, і купці місячину свою, – спершу [ті, що] від города Києва, а тоді з Чернігова, і з Переяславля, і [з] інших городів. І нехай входять вони в город одними воротами, з цесаревим мужем, без оружжя, [по] п'ятдесят чоловік, і хай торгують, як ото їм треба; а тоді нехай виходять [із города] і муж цесарства нашого хай оберігає їх; а якщо хто з русів чи з греків учинить [що-небудь] несправедливо, хай він розсуджує»; «Якщо знайдуть руси корабель грець-

[144] Літопис Руський / За Іпатіївським списком. Пер. Л. Махновець. Київ: Дніпро, 1989. С. 21.

кий, викинутий [на берег] в якому-небудь місці, – хай не завдадуть вони йому шкоди; якщо ж із нього візьме хто що-небудь чи людину [з нього] забере в рабство, – хай буде той винуватий по закону руському і грецькому»[145] .

У період розвитку української козацької держави – Війська Запорозького – перші зародки міжнародного співробітництва під час кримінального провадження можна спостерігати у нератифікованому договорі гетьмана Богдана Хмельницького з Османською імперією. Стаття 13 документа передбачала взаємну видачу в'язнів або осіб, запідозрених у вчиненні злочинів[146].

Послідовного розвитку ця проблематика набула у договорах Війська Запорозького з російським царем другої половини XVII ст. Щоправда, відповідні норми пропонувалися виключно російською стороною і були переважно односторонніми – у більшості випадків передбачали видачу втікачів з Росії. З погляду російського права, вони були правопорушниками вже через сам факт утечі за кордон, але також перераховувалися інші їх злочини. Українська сторона послідовно виступала проти видачі без рішення суду чи наданих доказів, адже виїзд за кордон за українським правом правопорушенням не вважався.

Вперше таке положення зустрічається у Переяславському договорі 1659 року («Нові статті»). Зокрема, цьому присвячено ст. 16 Договору. Тут протиправність дій втікачів та необхідність їх видачі обгрунтовується тим, що зазначені особи, зокрема кріпосні селяни, можуть перетинати кордон у зворотньому напрямку і вчиняти злочини проти своїх панів. Тому

[145] Літопис Руський / За Іпатіївським списком. Пер. Л. Махновець. С. 26.

[146] Проект договору Запорозького Війська з Туреччиною про торгівлю. *Універсали Богдана Хмельницького* (1648 – 1657) / Упор. І. Крип'якевич, І. Бутич. Київ: Видавничий дім «Альтернативи», 1998. С. 67 – 70. Див. також: Пріцак О. Ще раз про союз Богдана Хмельницького з Туреччиною. *Український археографічний щорічник.* Вип. II. Київ: Наукова думка, 1993. С. 177 – 192; Пріцак Л.Д. Перша спроба Війська Запорозького укласти договір з Османською Портою в липні 1648 р. *Східний світ.* 2003. № 4. С. 80 – 81; Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навч. посіб. / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ, 2016. С. 69.

представники влади Війська Запорозького зобов'язуються «тих злодіїв утікачів наказати, розшукавши, віддати поміщикам їх та вотчинникам», а осіб, які їм в Україні надали притулок, мають карати. Щодо представників Війська Запорозького, які переїхали до Росії, передбачалися такі самі дії – але лише у випадку підозри у вчиненні ними злочину (зокрема, вбивства, посяганні на суспільний порядок та ін.). Відповідні дії щодо розшуку та видачі злочинців або підозрюваних мали вчинятися керівниками місцевої влади (відповідно воєводами або полковниками) за зверненням так само керівників місцевої влади іншої сторони[147].

У Батуринському договорі 1663 року (стаття 2) вказувалося на російських дезертирів та селян, які втікають від податей в Україну, що саме по собі визнавалося правопорушенням, але також могло ускладнюватися пограбуванням. Російська сторона, посилаючись на ст. 16 Переяславського договору 1659 року, вимагала «наказати тих усіх, минулих і нинішніх, перебіжчиків [з] Московської держави, всіляких чинів людей, у містах, і в повітах, і на будах, і на винокурнях, розшукувати і переписувати, і хто де жив, а переписавши, надіслати їх усіх за списками в ті міста й повіти, хто звідки втік». Українська сторона натомість закріпила у Договорі 1663 року інше тлумачення, відповідне українському праву (зокрема, ще Третьому Литовському статуту 1588 р.): видачі підлягають лише ті, хто обгрунтовано підозрюється у вчиненні реальних злочинів (вбивство, крадіжка тощо). Питання щодо інших переселенців було відкладене до наступного врегулювання[148].

---

[147] Новые статьи, постановленные с гетманом Юрием Хмельницким в 1659 году. *Источники Малороссийской истории, собранные Д. Бантышем-Каменским и изданные О. Бодянским. Ч. I (1649 – 1687).* Москва: В Университетской типографии, 1858. С. 112 – 113. Див. також: Кресін О.В. Політико-правова спадщина української політичної еміграції першої половини XVIII століття: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецкого НАН України, 2001. 468 с.

[148] Батуринські статті, прийняті гетьманом Іваном Брюховецьким та скріплені підписами козацької старшини. 17 листопада 1663 р. *Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657 – 1687)* / Упор.

У Глухівському договорі 1669 року (стаття 13) українській стороні все ж довелося прийняти російське обгрунтування тотальної видачі переселенців як правопорушників: російське населення або перебуває на царській службі й тому може бути покаране за дезертирство, залишення служби як службовий злочин, або сплачує податі державі чи пану й тому може бути покаране за невиконання цих зобов'язань[149]. Також стаття 16 Глухівського договору передбачала розшук і взаємне повернення майна, привласненого приватними особами під час попередньої російсько-української війни[150].

Положення щодо екстрадиції росіян з України як правопорушників, з додатковим переліком їх потенційно можливих злочинів (пограбування, крадіжка, розбій, вбивство, умисне пошкодження чужого майна тощо), присутні також у Конотопському договорі 1672 року (стаття 7)[151], Переяславському договорі 1674 року (стаття 8)[152], Коломацькому договорі 1687 року (стаття 8)[153]. Фактичне припинення договірного характеру відносин сторін характеризує те, що наступне положення щодо цього питання містилося вже в указі Петра I геть-

---

І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко. Київ-Львів: Наукове товариство імені Шевченка, 2004. С. 263.

[149] Глухівські статті, стверджені від імені царя його посланцями на раді під час обрання Дем'яна Многогрішного у гетьмани. *Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657 – 1687)* / Упор. І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко. С. 467 – 468.

[150] Там само. С. 468.

[151] Конотопские статьи (Новые статьи, которые по указу Великого Государя сверх прежних Глуховских статей постановлены). *Источники Малороссийской истории, собранные Д. Бантышем-Каменским и изданные О. Бодянским. Ч. I (1649 – 1687)*. Москва: В Университетской типографии, 1858. С. 245.

[152] Статьи, постановленные в Переяславле с гетманом обеих сторон Днепра Иваном Самойловичем. *Источники Малороссийской истории, собранные Д. Бантышем-Каменским и изданные О. Бодянским. Ч. I (1649 – 1687)*. Москва: В Университетской типографии, 1858. С. 254.

[153] Статьи, данные гетману Ивану Мазепе на Коломаку року 1687, июля 25 дня. *Універсали Івана Мазепи (1687 – 1709)* / Упор. І. Бутич. Київ-Львів: Наукове товариство імені Шевченка, 2002. С. 55 – 56.

ману Івану Скоропадському від 8 травня 1713 року. Воно поширювалося, зокрема, на дезертирів та біглих селян[154].

У XX столітті, в період між Першою та Другою світовими війнами, США було укладено близько 100 угод про екстрадицію, Бельгією – 52 угоди, Францією – 58 угод, Іспанією – 23[155]. В них передбачалися не лише безпосередньо правила видачі, а й інші питання надання міжнародної правової допомоги.

Після Першої світової війни між Німеччиною, яка зазнала в ній поразки, та країнами Антанти (27 союзними та асоційованими державами) 28 червня 1919 року був укладений Версальський мирний договір, одним із результатів якого було створення Ліги націй – першої міжнародної організації, метою якою була підтримка миру та яка мала право на санкції проти агресора. Відповідно до ст. 17 Версальського мирного договору у випадку спору між двома державами, з яких лише одна є членом Ліги націй або з яких жодна не входить до неї, держава або держави, сторонні Лізі, закликаються підкоритися зобов'язанням, які покладаються на її членів з метою врегулювання спору, на умовах, визнаних Радою справедливими. Цей договір набув чинності 10 січня 1920 року після ратифікації його Німеччиною та союзними державами – Великобританією, Францією, Італією та Японією. Серед країн, які підписали мирний договір, однак відмовилися від його ратифікації, були США, Хиджаз та Еквадор. Позиція США пояснювалася небажанням пов'язувати себе з діяльністю Ліги націй. Згодом, у серпні 1921 року, США уклали з Німеччиною договір, який був майже відтворенням Версальського договору, однак за виключенням норм щодо Ліги націй. Відповідно до ст. 22 Версальського договору певні принципи застосовуються до територій, які в результаті війни перестали бути під суверені-

---

[154] Грамота к гетману о беглых людях. 1715 года, мая 8. *Источники Малороссийской истории, собранные Д. Бантышем-Каменским и изданные О. Бодянским. Ч. II (1691 – 1722).* Москва: В Университетской типографии, 1859. С. 274 – 275.

[155] Волеводз А.Г. К вопросу о сущности и содержании международного сотрудничества в борьбе с преступностью. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2007. № 1. С. 11-20.

тетом держав, що управляли ними до того, і які населені народами, котрим притаманна нездатність чи неспроможність (тимчасова) самостійно керувати собою в особливо складних умовах сучасного світу. Добробут та розвиток цих народів є священною місією цивілізації. Кращим методом реалізації цього є довірити опіку над цими народами передовим націям, які в силу своїх ресурсів, досвіду або географічного положення спроможні взяти на себе цю відповідальність і які здійснювали б цю опіку в якості Мандатарії або від імені Ліги націй [156].

Внаслідок розпаду Австро-Угорщини мирне врегулювання з її колишніми частинами здійснювалося також шляхом підписання угод. Зокрема, 10 вересня 1919 року Австрією були підписані договори з 17 державами.

Після закінчення Першої світової війни між країнами-переможцями та Угорщиною 4 червня 1920 року був підписаний Тріанонський договір, який набув чинності 26 липня 1921 року, Нейїський мирний договір був підписаний з Болгарією 27 листопада 1919 року (втратив чинність після 1945 року).

Як свідчать міжнародні акти, питання взаємодії під час кримінального провадження не були предметом окремих договорів, а узгоджувалися в рамках політичного порозуміння. Прикладом цього є Договір про примирення та прелімінарні умови миру між Росією та Україною, з однієї сторони, та Польщею – з другої від 12 жовтня 1920 р.[157], Мирний договір між Росією та Україною, з однієї сторони, та Польщею – з другої від 18 березня 1921 року[158], Загальний договір між Великобританією та СРСР від 8 серпня 1924 року[159].

---

[156] Версальський мирний договір від 28 червня 1919 р. URL: http://studopedia.su/8_56934_versalskiy-mirniy-dogovir--chervnya--r.html.

[157] Договір про примирення та прелімінарні умови миру між Росією та Україною, з однієї сторони, та Польщею – з другої від 12 жовтня 1920 р. URL: http://istmat.info/node/42841.

[158] Мирный договор между Россией и Украиной с одной стороны и Польшей — с другой (Подписанный в г. Риге 18 марта 1921 года). UIRL: // http://istmat.info/node/46132.

[159] Головко В.А. Дипломатическая деятельность Х.Г. Раковского в Великобритании (1923-1925 гг.): автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02. Київ, 1996.

Після врегулювання міжнародних відносин у післявоєнний час та визначення принципів міжнародного співробітництва під час вирішення конфліктних ситуацій, у тому числі у сфері кримінального судочинства, прискорюється зосередження зусиль на боротьбі з окремими видами злочинів. Свідченням цього є Конвенція про припинення контрабанди алкогольних товарів від 19 серпня 1925 року, згідно з якою кожна з договірних сторін зобов'язалася заборонити суднам, що мають місткість менше ста реєстрових тонн нетто, вивозити за кордон алкогольні товари зі своєї території, включаючи митні склади та вільні гавані (ст. 2)[160]. Угодою стосовно припинення обігу порнографічних видань від 4 травня 1910 року[161] кожна з договірних держав зобов'язалася створити орган, який уповноважений централізувати інформацію, яка дозволяла б сприяти розшуку та припиненню дій, що складали порушення внутрішнього законодавства щодо порнографічних творів, малюнків, зображень або предметів, складові елементи яких мають міжнародний характер, надавати будь-які дані з метою перешкоджання ввезенню видань або вказаних предметів, а також забезпечити або прискорити їх вилучення. Все це в рамках внутрішнього законодавства (ст. 1). Держави зобов'язалися повідомляти про прийняті закони щодо предмета даної Угоди.

Лігою націй була прийнята Міжнародна конвенція про припинення обігу порнографічних видань та торгівлі ними від 12 вересня 1923 року[162]. Передача судових доручень здійснювалася: 1) шляхом безпосередніх контактів судової влади держав; 2) через дипломатичних або консульських агентів країни, яка звертається з дорученням до країни, якій адресоване це звернення; 3) дипломатичним шляхом. «Агент безпосередньо відсилає це судове доручення компетентним судовим органам,

[160] Конвенція про припинення контрабанди алкогольних товарів від 19.08.1925 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_053.
[161] Угода стосовно припинення обігу порнографічних видань від 04.05.1910 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_591.
[162] Міжнародна конвенція про припинення обігу порнографічних видань та торгівлі ними від 12.09.1923 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_592.

або тим, які вказані урядом країни, якій дається доручення, і одержує від цих органів документ, яким констатується виконання судового доручення» (ст. 3). Передбачалося дублювання офіційних документів, що надсилалися в рамках співробітництва у сфері кримінального судочинства, з метою обов'язкового одночасного направлення таких документів найвищим органам влади країни, до якої скероване звернення.

Цим документом визначалася й прийнятна мова для міжнародного співробітництва: «За відсутності угоди судове доручення повинно бути викладене або на мові влади, до якої скероване звернення, або обумовленою угодою мовою, або супроводжуватися перекладом на мову, засвідчену дипломатичним або консульським агентом країни, або присяжним перекладачем».

Узгоджувалося й питання судових витрат, зокрема, виконання судових доручень не буде підставою для відшкодування зборів або витрат будь-якого характеру. Дистанційний збір доказів не применшував їх доказову силу, оскільки, як визначалось у Конвенції, «держави брали зобов'язання не допустити щодо системи доказів у кримінальній сфері будь-яких відступів від законів»[163] .

Положення Угоди від 4 травня 1910 року були конкретизовані Протоколом ООН про зміцнення Договору про боротьбу з розповсюдженням порнографічних видань від 4 травня 1949 року[164].

30 вересня 1921 року була прийнята перша Міжнародна конвенція про заборону торгівлі жінками і дітьми[165], яка поклала початок зосередженню зусиль світової спільноти на боротьбі з цим видом злочину. А 11 лютого 1925 року опри-

[163] Бурлака В.В. Профілактика поширення наркозалежності серед молоді. URL: http://www.psychiatry.ua/books/youth/paper5.htm.
[164] Протокол про зміну Договору про боротьбу з розповсюдженням порнографічних видань. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_593/card2#Card.
[165] Міжнародна конвенція про заборону торгівлі жінками і дітьми від 30 вересня 1921 р. URL: http://www.levonevski.net/pravo/razdel3/num7/3d791.html.

людненo Женевську угоду про заборону виробництва, внутрішньої торгівлі та використання очищеного опіуму[166].

В 1934 році в Лізі націй вперше почали обговорювати питання про співробітництво у сфері боротьби з тероризмом, що було спричинено вбивством 9 жовтня 1934 року в Марселі короля Югославії Олександра I та прем'єр-міністра Франції Луї Барту. В результаті усвідомлення необхідності узгодження форм співробітництва у боротьбі з тероризмом в 1937 році були прийняті Конвенція про запобігання тероризму та покарання за нього та Конвенція про створення Міжнародного кримінального суду, хоча вони й не були введені в дію.

В період громадянської війни та іноземної інтервенції Декретом РНК РРФСР «Про консульські представництва іноземних держав при робітничо-селянськиому уряді РРФСР» від 30 червня 1921 року визначався порядок кримінального провадження щодо консульських представників, зокрема: а) вони могли бути піддані особистому затриманню не інакше, як за постановою судової влади та в порядку виконання судового вироку; арешт допускався лише у випадку порушення кримінальної справи за злочини, підсудні воєнному трибуналу та народному суду в складі шести засідателів; б) консульські представники не були підсудними судовим установам РРФСР за неправильні дії та перевищення ними своїх службових повноважень по службі, про всі такі випадки місцеві представницькі органи, а також приватні особи мали повідомляти Народний комісаріат іноземних справ для направлення справи в порядку дипломатичних відносин; в) консульські канцелярії, що розташовані окремо від особистого майна та особистої переписки консула, і навіть якщо знаходяться в одній з ним квартирі, не підлягають без згоди консула обшуку, огляду або опечатуванню органами російської влади; але канцелярія кон-

[166] Женевська угода про заборону виробництва, внутрішньої торгівлі та використання очищеного опіуму від 11.02.1925 р. URL: http://drpsklibr.at.ua/news/mizhnarodnij_den_borotbi_zi_zlovzhivannjam_narkotichnimi_zasobami_ta_jikhnim_nezakonnim_obigom/2013-06-25-498.

сульства не може служити сховищем для осіб та предметів, які до неї не належать» [167].

На міждержавному рівні виникала потреба видачі злочинців, що вимагало укладення відповідних угод. Так, 28 лютого 1931 року досягнуте погодження щодо питання про взаємну видачу кримінальних злочинців, яке було укладене у формі обміну нотами між Посольством СРСР в Монгольській Народній Республіці та Міністерством закордонних справ МНР[168]. Члени дипломатичного корпусу користувалися імунітетом, вони мали право особистої недоторканності, не підлягали судовому затриманню; були наділені правом недоторканності особистого житла та службових канцелярій, які заборонялося піддавати обшуку, огляду та опечатуванню без згоди глави Дипломатичного представництва; вони були непідсудні судовим установам по кримінальних справах[169].

Імунітет дипломатичних консульських представників, а також членів їх сімей був значно розширений Постановою ЦВК та РНК СРСР від 14 січня 1927 року, де вперше на національному рівні передбачено принцип такого визнання прав представників іноземних держав – «*на підставі принципу взаємності між державами*»[170] .

Поступово вибудовувалася система нормативних актів, у яких враховувалися під час кримінального провадження місце

[167] Декрет СНК РСФСР от 30 июня 1921 г. «О консульских представительствах иностранных государств при рабоче-крестьянском правительстве РСФСР. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.* 1921. № 52. Ст. 302.

[168] Соглашение по вопросу о взаимной выдаче уголовных преступников, заключенное в форме обмена нотами между Посольством СССР в МНР и МИДом МНР от 28.02.1931 г. *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*. Москва, 1967. Вып. XXI.

[169] О дипломатических представителях иностранных государств, аккредитованных при рабоче-крестьянском правительстве РСФСР: Декрет СНК РСФСР от 30 июня 1921 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.* 1921. № 52. Ст. 303.

[170] Положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 14.01.1927 г. *Собрание законов.* 1927. № 12. Ст. 128 (67 б).

проживання та належність до певної національності. В постанові «Про врахування особливостей при проведенні розслідування та під час розгляду кримінальних справ по обвинуваченню по відношенню громадян, які належать до будь-якої з гірських національностей, що мешкають в автономних областях та входять до Північнокавказького краю» передбачалося, що у випадку затримання чи арешту органами дізнання чи слідчими органами на території російських округів краю мешканців автономних областей, що належать за своїм походженням до будь-якої з гірських національностей, повідомляють про випадки затримання та арешту відповідних обласних прокурорів тих областей, до постійних мешканців яких належить затриманий.

У даному документі прослідковуються елементи зародження інституту перейняття кримінального провадження. В п. 4 передбачається, що за клопотанням зацікавлених обласних виконавчих комітетів президія крайового суду мала право передавати справи за обвинуваченням постійних мешканців будь-якій із тих, що входять до складу краю автономних областей з одного суду до іншого. Такі правила поширювалися й на мешканців російських округів у випадку їхнього затримання або суду на території інших автономних областей.

Обласним виконавчим комітетам надавалося право ознайомлення з матеріалами кримінальної справи щодо своїх громадян через уповноважених на те осіб, одержувати виписки та копії, надавати свої відгуки з приводу обвинувачення суду, в якому розглядається справа, а також бути захисником обвинуваченого (п. 6).

Аналіз даного документа дає підстави стверджувати, що на національному рівні унормовувалося транскордонне спостереження і створення спільних слідчих груп. Так, у злочинах, що вчинені в прикордонних місцевостях, що межують з російськими округами та автономними областями, а також між автономними областями, розшук злочинців, викраденого майна проводиться органами дізнання місцевості вчинення злочину й за межами відповідної адміністративно-територі-

альної одиниці. В цих випадках посадові особи, які проводили розшук, повинні були залучати до розшукової діяльності представників місцевої сільської, станичної або аульної Ради, за винятком тих випадків, коли таке співробітництво сприяло б прихованню злочинців або «плодів злочину». Неявка представника місцевої ради не призупиняла розшукові дії. У випадку проведення розшукових дій без представника Ради необхідно було після їх закінчення негайно поставити до відома місцевий орган влади про всі проведені дії[171].

Змінами до Кримінально-процесуального кодексу РРФСР від 23 травня 1927 року[172] вже передбачалась обов'язкова участь прокурора та представника Народного комісаріату з іноземних справ під час обшуку та виїмки в приміщеннях дипломатичних та консульських установ.

Неодноразово в міжнародно-правових актах використовується поняття «здійснення судочинства відповідно до норм міжнародного права та місцевих звичаїв». Подібні юридичні конструкції містились і в законодавстві цього періоду. На території племен північних регіонів РРФСР діяли туземні суди, оскільки умови або кочовий спосіб життя не давали змоги створити загальний судовий порядок. При здійсненні «судових справ туземні органи управління застосовують місцеві звичаї, оскільки вони не суперечать основним положенням радянського законодавства»[173]. Про проведення дізнання повідомлялись обласні виконавчі комітети.

---

[171] Об учете национальных особенностей при производстве расследований и при рассмотрении уголовных дел по обвинению против граждан, принадлежащих к какой-либо из горских национальностей, проживающих в автономных областях, входящих в Северо-Кавказский край: Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 марта 1927 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.* 1927. № 35. Ст. 235.

[172] Об изменении статьи 178 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 23 мая 1927 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.* 1927. № 47. Ст. 355.

[173] О выполнении судебных функций органами туземного управления народностей и племен Северных окраин РСФСР: Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 14 октября 1927 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.* 1927. № 111. Ст. 746.

Для запровадження однакового застосування міжнародних угод, якими регулювалися питання кримінального судочинства, були прийняті Постанова ЦВК та РНК від 27 серпня 1926 року «Про порядок відносин урядових установ та посадових осіб СРСР та союзних республік з урядовими установами та посадовими особами іноземних держав» та Типова конвенція СРСР про видачу, затверджена РНК СРСР від 23 листопада 1923 року[174].

Під час Другої світової війни одним із найважливіших міжнародних документів стала Спільна декларація урядів Бельгії, Великобританії, Голландії, Греції, Люксембургу, Норвегії, Польщі, США, СРСР, Чехословаччини, Югославії та Французького Національного Комітету про здійснення гітлерівськими військами знищення єврейського населення Європи від 18 грудня 1942 року.

Наступним значним за своїми завданнями та надбаннями став період міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, який охоплює 1945-1991роки.

Новий етап становлення міжнародних відносин щодо врегулювання системи інститутів надання правової допомоги у кримінальному судочинстві був розпочатий прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй і Статуту Міжнародного Суду від 26 червня 1945 року. В подальшому на закладених ними принципах приймалися Угода між Урядами Союзу Радянських Соціалістичних Республік та Сполученими Штатами Америки та Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії та тимчасовим Урядом Французької Республіки про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських держав країн осі від 8 серпня 1945 року та Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 8 серпня 1945 року, Резолюція 3 (I) Генеральної Асамблеї ООН «Видача та покарання військових злочинців» від 13 лютого 1946 року, Резолюція 95 (I) Генеральної

[174] Типовая конвенция СССР о выдаче, утв. СНК СССР от 23 ноября 1923 г. URL: http://arhiv.inpravo.ru/prinorg/orgn1300.htm.

Асамблеї ООН «Утвердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» від 11 грудня 1946 року; Прокламація, якою створювався Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу від 19 січня 1946 року.

Окремі аспекти надання правової допомоги розглядалися в мирному договорі з Італією, який уклали Південна Африка, СРСР, Великобританія, Австралія, Білорусь, Бельгія, Бразилія, Греція, Індія, Італія, Канада, Китай, Нідерланди, Нова Зеландія, Польща, Франція, США, Чеська Республіка, Ефіопія, Югославія; в мирному договорі з Угорщиною, який уклали Південна Африка, Австралія, Білорусь, Великобританія, Угорщина, Індія, Канада, Нова Зеландія, СРСР, США, Чеська Республіка, Югославія, від 10 лютого 1947 року; в мирному договорі з Фінляндією, який уклали Південна Африка, СРСР, Австралія, Білорусь, Великобританія, Індія, Канада, Нова Зеландія, Фінляндія, Чеська Республіка від 10 лютого 1947 року; в мирному договорі з Болгарією, який уклали Югославія, Болгарія, СРСР, США, Великобританія, Австралія, Білорусь, Чеська Республіка, Греція, Індія, Нова Зеландія, Південна Африка від 10 лютого 1947 року.

Тлумачення окремих термінів давалося в Резолюції 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН «Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни» від 3 листопада 1947 року, Резолюції 170 (II) Генеральної Асамблеї ООН «Видача злочинців війни та зрадників» від 31 жовтня 1947 року.

Даному етапу взаємодії правоохоронних органів та суду в рамках кримінального судочинства також притаманне зосередження на боротьбі з конкретними видами злочинів. Зокрема, 27 листопада 1947 року в Нью-Йорку був підписаний Протокол про зміну Конвенції про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми від 30 вересня 1921 року та Конвенції про боротьбу з торгівлею повнолітніми жінками, що укладена у Женеві 11 жовтня 1933 року.

Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року передбачала, що геноцид незалежно від того, чи вчиняється він в мирний час,

чи у воєнний час, порушує норми міжнародного права та проти нього країни зобов'язуються вживати заходи попередження та карати за його вчинення (ст. 1). Вирішуючи питання видачі злочинців, країни погодилися з тим, що цей злочин не є політичним, а тому зобов'язані здійснювати видачу відповідно до свого законодавства та чинних договорів (ст. 7).

Одним з основоположних документів ООН даного періоду налагодження міжнародних зв'язків у кримінальному провадженні стала Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року[175], проголошення якої визнавалось як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі цю Декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів Організації, так і серед народів територій, що перебувають під їх юрисдикцією». Беручи до уваги, що проституція і зло, яке супроводжує її, яким є торгівля людьми, що має за мету проституцію, несумісні з гідністю і цінністю людської особи і загрожують добробуту людини, сім'ї і суспільства, ООН прийнята Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 2 грудня 1949 року[176].

Існування конвенцій ООН, міждержавних угод та внутрішньодержавного унормування міжнародних відносин потребувало регіонального вирішення питань надання правової допомоги між суміжними європейськими державами. Новим етапом законодавчого визначення співробітництва стало створення Ради Європи. Остання була заснована після промови Уїнстона Черчілля в університеті Цюріха 19 вересня 1946 року, в якій він закликав до створення «сполучених держав Європи»

[175] Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Голос України*. 2008. № 236.

[176] Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 02.12.1949 р. URL: // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_162/card2#Card.

на зразок Сполучених Держав Америки. Рада була офіційно заснована 5 травня 1949 року Лондонською угодою. Першим та основоположним документом, прийнятим Радою Європи, стала Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. В ній зазначалося, що «європейські держави, які є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробили перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації» (право на життя, заборона катування, заборона рабства і примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, ніякого покарання без закону, право на повагу до приватного і сімейного життя, відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, право на ефективний засіб юридичного захисту тощо). Отже, Конвенція є регіональним втіленням положень Загальної декларації прав людини. А 20 березня 1952 року Конвенція була доповнена Протоколом № 1[177].

Законодавче визначення принципів, форм взаємодії потребувало розробки механізму їхньої реалізації, а тому 13 червня 1956 року було затверджено Статут Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерполу). Метою цієї структури стали: 1) забезпечення широкої взаємодії всіх органів (установ) кримінальної поліції в рамках існуючого законодавства країни та в дусі Загальної декларації прав людини; 2) створення та розвиток установ, які можуть успішно запобігати кримінальній злочинності та боротьбі з нею[178].

В цей період прийнято декілька міжнародних документів, які конкретизують взаємодію держав у сфері кримінальної юстиції у зв'язку з появою нових форм торгівлі людьми. ООН ухвалила Додаткову конвенцію про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, від

[177] Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2372.
[178] Статут Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерполу) від 13.06.1956 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_142.

7 вересня 1956 року[179], Міжнародною організацією праці прийнята Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 25 червня 1957 року[180].

Втілюючи визначені в Загальній декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод принципи, прискорився процес укладення міждержавних угод предметного спрямування. У цей період першим був прийнятий Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 28 листопада 1957 року, яким визначався обсяг правової допомоги: «…договірні сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання окремих процесуальних дій, зокрема, складання та пересилка актів та документів, проведення обшуків та виїмок, пересилка та видача речових доказів, допиту обвинувачених, свідків, експертів, опитування сторін та інших осіб, судового огляду, а також шляхом виконання доручень про вручення документів» (ст. 2)[181]. В подальшому були прийняті аналогічні договори СРСР з Корейською Народно-Демократичною Республікою (ратифікований Президією Верховної Ради СРСР 1 лютого 1958 року та Президією Верховного Народного Зібрання КНДР 21 січня 1958 року), між СРСР та Польською Народною Республікою від 28 грудня 1957 року, який змінено Протоколом від 23 січня 1980 року; з Румунською Народною Республікою від 3 квітня 1958 року; з Угорською Народною Республікою від 15 липня 1958 року (доповнений Протоколом від 19 жовтня 1971 року); з Народною Республікою Албанією від 30 червня 1958 року; з Федеративною Народною Республікою Югославією

[179] Додаткова конвенція ООН про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства від 07.09.1956 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_160.

[180] Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 25.06.1957р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_013.

[181] Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 28.11.1957 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276_400.

від 24 лютого 1962 року; з Чехословацькою Соціалістичною Республікою від 6 травня 1970 року.

Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року зобов'язала держави видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених у цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою[182] .

Наступним логічним етапом розвитку формування системи взаємодії у сфері надання правової допомоги стало створення в 1959 році Європейського суду з прав людини згідно з Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, який засновано «аби забезпечити дотримання зобов'язань державами-учасницями Конвенції»[183].

З огляду на потребу захисту окремих категорій осіб з урахуванням їх службового або іншого становища прийнята Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи[184], а 6 березня 1959 року – Третій протокол до неї[185].

Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року мала за мету «досягнення більшого єднання між державами у сфері надання правової допомоги», оскільки прийняття спільних правил в галузі взаємної допомоги у кримінальних справах сприятиме досягненню цієї мети[186] .

---

[182] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

[183] Організація і діяльність Суду. Роз'яснення. Інформативний документ видано Архіваріусом Європейського Суду з прав людини від 01.01.1959 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_098.

[184] Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 02.09.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8. Ст. 483.

[185] Третій протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 06.03.1959 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_580.

[186] Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1735.

30 березня 1961 року була прийнята Єдина конвенція ООН про наркотичні засоби[187].

Оскільки угоди, договори, погодження передбачали одним із способів передачу клопотань, документів, повісток тощо через дипломатичних та консульських агентів, а також оскільки доцільно було визначити права співробітників дипломатичних установ в рамках кримінального судочинства, то варто згадати про Віденську конвенцію про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року. В ст. 31 чітко визначалося, що дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної відповідальності держави перебування[188] .

Слід зазначити, що процеси унормування міжнародної правової допомоги характерні як для ООН, ЄС, так і для інших міждержавних утворень та груп держав. Це пояснювалось існуванням різних правових систем, традицій, практик, що, безперечно, не виключало додержання загальних принципів дотримання прав людини, а лише створювало максимально сприятливі умови для співробітництва. Підтвердженням цьому є Угода про екстрадицію Ліги арабських держав від 14 вересня 1952 року, Договір Ліги арабських держав про співробітництво з правових питань від 4 квітня 1982 року; Протокол про судову взаємодопомогу між Швецією, Данією та Норвегією від 25 червня 1957 року; Договір про екстрадицію між Данією, Фінляндією, Ісландією, Норвегією та Швецією 1962 року; Конвенція про судове співробітництво Загальної афромавританської організації від 12 вересня 1961 року; Конвенція БЕНІЛЮКС про видачу та взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 27 червня 1962 року; пізніше – Міжамериканська конвенція про видачу від 25 лютого 1982 року, Міжамериканська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 23 травня 1992 року.

---

[187] Єдина конвенція ООН про наркотичні засоби (з доповненнями) від 30.03.1961 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_177.

[188] Протокол Ради Європи № 2 про надання Європейському суду з прав людини повноважень робити консультативні висновки від 06.05.1963 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_854.

Нова система безпеки потребувала однакового тлумачення та застосування європейських принципів забезпечення прав людини, тому Європейському суду з прав людини Протоколом Ради Європи № 2 від 6 травня 1963 року було надано повноваження робити консультативні висновки. Згідно зі ст. 1, «Суд може на запит Комітету міністрів робити консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї». До того ж сама Конвенція потребувала доповнень, а тому 16 вересня 1963 року був прийнятий Протокол № 4, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї[189].

Наступним кроком стала уніфікація стандартів дотримання прав засуджених осіб, з цією метою була прийнята Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30 листопада 1964 року[190].

ООН висловлювала занепокоєння щодо існування дискримінації, порушення прав людей, які намагалися самотужки звільнитися від рабства, збільшення міграційних процесів. Результатом стало прийняття Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 року, Резолюції 1158 (XLI) Економічної та Соціальної Ради ООН «Питання про покарання військових злочинців та осіб, що здійснили злочини проти людства» від 15 серпня 1966 року, Резолюції 2198 (XXI) Генеральної Асамблеї ООН «Протокол щодо статусу біженців» від 16 грудня 1966 року та самого Протоколу щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 року.

Новий підхід до забезпечення прав людини та обов'язків держави був викладений в Міжнародному пакті ООН про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. Обов'язок щодо дотримання прав і свобод покладався на державу, однак і

[189] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

[190] Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2820.

«кожна окрема людина, маючи обов'язки щодо інших людей і того колективу, до якого вона належить, повинна добиватися заохочення і додержання прав»[191]. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права став основоположним міжнародно-правовим документом у галузі міжнародного захисту громадянських (особистих) і політичних прав і свобод людини.

Посилення міграційних процесів зумовило потребу вдосконалення такого співробітництва. Створена нормативна база не відповідала вимогам часу, а тому, для посилення ефективності міжнародного співробітництва у галузі кримінального судочинства з метою досягнення більш справедливого покарання, зокрема шляхом уникнення небажаних наслідків, що випливали із спорів про підсудність, 15 травня 1972 року була прийнята Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах[192].

Багатостороннім документом щодо врегулювання питань передачі осіб для відбування покарання є Конвенція ООН про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, від 19 травня 1978 року[193]. Прийняття Конвенції було зумовлено тим, що відбування покарання засудженим у країні, громадянином якої він є, сприяло б більш ефективному досягненню цілей виправлення та перевиховання правопорушників, а також відповідало б принципу гуманізму.

Продовжуючи розвивати співробітництво в кримінальному судочинстві в Європі, Рада Європи прийняла Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року, в якій зазначалося, що «таке співробітництво повинно сприяти цілям правосуддя та соціальній реабілітації засуджених осіб, а тому

[191] Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

[192] Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 р. № ETS N 73. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2822..

[193] Конвенція ООН про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, від 19 травня 1978 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_831.

іноземцям, які позбавлені волі на підставі вчинення ними кримінального злочину, необхідно надати можливість відбувати призначене їм покарання в їхньому власному суспільстві, ця мета може бути найкращим чином досягнута шляхом передачі їх у їхні власні країни»[194].

Прийняття загальних конвенційних норм потребувало конкретизації форм боротьби з окремими видами злочинів. ООН були прийняті Декларація про зміцнення міжнародної безпеки від 16 грудня 1979 року[195], Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1979 року[196]; Конвенція про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин від 20 грудня 1988 року[197], Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 року[198].

Міжнародні стандарти європейські держави імплементували в національне законодавство. В цей час були прийняті Кримінально-процесуальний кодекс Польської Народної Республіки (02.07.1950 р.); Кримінально-процесуальний кодекс Чехословацької Республіки (12.06.1950 р.); Кримінально-процесуальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (10.09.1953 р.); Кримінально-процесуальний кодекс Народної Республіки Болгарія (01.02.1952 р.). Слід зазначити, що держави по-різному підходили до формування національних джерел такої співпраці. Одні відображали це в кримінально-процесуальних кодексах, інші доповнювали

[194] Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006 р. № 66. Книга 1. Ст. 1314.
[195] Декларація про зміцнення міжнародної безпеки від 16.12.1970 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_a32/card2#Card.
[196] Конвенція ООН про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16.12.1970 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_167/card2#Card.
[197] Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_096/card2#Card.
[198] Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 41. Ст. 1705.

загальні принципи законодавства. Суттєвою відмінністю відображення форм, видів співпраці судових та правоохоронних органів у сфері кримінального судочинства стало закріплення окремих положень у кримінально-процесуальних кодексах та спеціальних законах. Так, Японія прийняла Закон «Про видачу» (1953 р.) та Закон «Про міжнародну правову допомогу під час розслідування» (1980 р.); Ізраїль – Закон «Про видачу» (1954 р.) та Закон «Про правову допомогу іноземній державі» (1977 р.); Швеція – Закон «Про видачу злочинців» (1957 р.) та Закон «Про міжнародне співробітництво в кримінальному судочинстві» (1972 р.); Південно-Африканська Республіка – Закон «Про видачу» (1962 р.) та Закон про міжнародне співробітництво у кримінальних справах (1996 р.); Австрія – Федеральний закон про міжнародну правову взаємодопомогу у кримінальних справах (ARHG) (04. 12. 1979 р.); Швейцарія – Федеральний закон про видачу та правову допомогу в кримінальних справах (1996 р.) та Федеральний закон про міжнародну кримінально-правову допомогу (EIMP) (20.03. 1981 р.); Німеччина – Закон про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах (IRG) (23.12. 1982 р.).

За часів СРСР були прийняті як закони, так і низка підзаконних актів, у яких детально регулювалися питання міжнародного співробітництва: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 16 грудня 1947 року «Про порядок відносин державних установ СРСР та їх посадових осіб з установами та посадовими особами іноземних держав»; Угода про порядок взаємного виконання судових доручень між СРСР та НРБ від 20 травня 1950 року; Договір про надання правової допомоги по цивільно-сімейних та кримінальних справах між СРСР та Чехословацькою Республікою від 31 серпня1957 року; Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок виконання рішень судів держав, з якими СРСР уклав договори про надання правової допомоги» від 12 вересня 1958 року; Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Щодо питань, пов'язаних з виконанням судовими органами договорів з іноземними державами про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від

19 червня 1956 року; Інструкція про порядок виконання доручень про надання правової допомоги у відповідності з договорами про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, які були укладені СРСР та іншими соціалістичними державами, затверджена Генеральним прокурором СРСР від 19 листопада 1958 року, погоджена з КДБ при Раді Міністрів СРСР від 13 листопада 1958 року та з МВС СРСР від 17 листопада 1958 року; Постанова Президії Верховної Ради СРСР «Про заходи щодо виконання міжнародних договорів СРСР про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від 21 червня 1988 року.

На кінець 1980-х років були укладені угоди із Соціалістичною Республікою В'єтнам (10.12.1981 р.), Грецькою Республікою (21.05.1981 р.), Алжирською Народною Демократичною Республікою (23.02.1982 р.), Республікою Кіпр (19.01.1984 р.), Туніською Республікою (26.06.1984 р.), Народною Демократичною Республікою Йємен (06.12.1985 р.).

З метою встановлення верховенства законів України над законами Радянського Союзу Україна 16 липня 1990 року прийняла Декларацію про державний суверенітет України[199]. Незадовго до розпаду СРСР, 24 серпня 1991 року проголошено незалежність, яку підтримала більшість населення під час референдуму 1 грудня 1991 року. Після прийняття низки поправок до Конституції 1978 року держава обрала шлях демократичного розвитку. 16 вересня 1992 року Парламенту України було надано статус «спеціального гостя» в Парламентській асамблеї Ради Європи. 14 червня 1994 року між Україною та Європейським Союзом було підписано угоду про партнерство та співробітництво.

У 1995 році Україна стала 37-м членом Ради Європи. Вступом до цієї важливої міжурядової структури, заснованої 5 травня 1949 року, Україна підкреслила свою приналежність до європейської сім'ї народів. 31 жовтня того ж року Верховна Рада прийняла Закон України про приєднання до Статуту

[199] Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

Ради Європи[200]. Ця складна процедура тривала більше трьох років. З набуттям Україною членства в Раді Європи у органів державної влади з'явився новий напрям діяльності, пов'язаний з приведенням національного законодавства у відповідність до норм і стандартів Ради Європи.

Підгрунтям міжнародного співробітництва України під час кримінального провадження є як вже згадані Конвенції ООН, так і Ради Європи: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована 17.07. 1997 р.); Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року (ратифікована 16.01. 1998 р.). Специфіка форм співпраці в окремих категоріях злочинів визначена спеціальною групою міжнародноправових актів, учасником яких є Україна: Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року (ратифікована 21.09. 2010 р.); Конвенція Рада Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року (ратифікована 07.09. 2005 р.); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ратифікована із застереженнями Указом Президії ВР СРСР від 26.01. 1987 р., знято застереження Законом України від 05.11. 1998 р.); Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 червня 2005 року (ратифікована 17.11.2010 р.). Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ратифікована 18.10. 2006 р.) та ін.

Окремо варто виокремлювати міжнародне співробітництво в рамках СНД. 10 листопада 1994 року Верховною Радою України ратифіковано Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах країн СНД 1993 року[201], яка набула чинності для України 14 квітня 1995 року і застосовується у відносинах

[200] Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31.10.1995 р. № 398/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287.
[201] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах СНД від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

України з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном.

Однак зауважимо, що в рамках СНД 7 жовтня 2002 року було укладено Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах[202], яка набула чинності, відповідно до частини другої статті 120 цієї Конвенції, на тридцятий день з дати здачі на зберігання депозитарію третьої ратифікаційної грамоти для Республіки Білорусь, Азербайджанської Республіки та Республіки Казахстан. Відповідно до частин третьої та четвертої цієї ж статті між державами-учасницями Конвенції 2002 року припиняє свою дію попередня Конвенція 1993 року та Протокол до неї від 29 березня 1997 року. Однак Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року продовжуватимуть застосовуватися у відносинах між державами-учасницями цих міжнародних договорів та державами, для яких не набрала чинності Конвенція 2002 року, в тому числі для України, яка ще не ратифікувала її.

Значна кількість міжнародних договорів щодо міжнародної співпраці у кримінальному судочинстві укладена ще за часів СРСР. Згідно із Законом України «Про правонаступництво України»[203] та положеннями Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.)[204] у порядку правонаступництва застосовуються такі двосторонні міжнародні договори колишнього СРСР:

---

[202] Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах СНД від 07.10.2002 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Книга 1. Ст. 1156.

[203] Про правонаступництво: Закон України від 12.09.1991 № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 61.

[204] Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 20. Ст. 584.

Договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1978 р.);

Договір між СРСР і Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги (1982 р.);

Договір між СРСР і Народною Демократичною Республікою Йємен про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах (1986 р.);

Договір між СРСР і Федеративною Народною Республікою Югославією про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1962 р.).

Також на сьогодні відсутні заперечення щодо застосування таких договорів: Договір між СРСР і Народною Республікою Албанією про надання правової допомоги у цивільних, шлюбно-сімейних та кримінальних справах (1958 р.); Договір про взаємне надання правової допомоги між СРСР та Іракською Республікою (1973 р.); Договір між СРСР та Туніською Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах(1984 р.). Шляхом обміну нотами оформлено правонаступництво України по наступним міжнародним договорам колишнього СРСР: Договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1978 р.); Договір між СРСР і Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги (1982 р.); Договір між СРСР і Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах (1984 р.).

Слід зазначити, що чинність та правомірність застосування міжнародних договорів СРСР є предметом наукових дискусій. Так, на думку Г.В. Галущенка, статус цих договорів у внутрішньому законодавстві України суттєво відрізняється від міжнародних договорів України у цій сфері, оскільки відповідно до змісту ст. 9 Конституції України міжнародні договори СРСР не можна розглядати як «частину національного законо-

давства»[205]. Для усунення суперечності Г.В. Галущенко вносить пропозицію щодо внесення до Закону України «Про правонаступництво України» змін, у яких вказати, що міжнародні договори, правонаступництво щодо яких оформлено в установленому порядку, є частиною національного законодавства України. Така норма, на його переконання, може розглядатися як особлива форма вираження згоди Верховної Ради України, у контексті ст. 9 Конституції України, на обов'язковість договорів про правову допомогу колишнього СРСР[206].

На нашу думку, варто погодитися з позицією О.Ю. Перевезенцева, що особливою формою згоди Верховної Ради України на обов'язковість міжнародних джоговорів колишнього СРСР, по суті, є Закон України «Про правонаступництво» у чинній редакції, яка не потребує внесення змін та доповнень, оскільки не суперечить Конституції України 1996 р. і є правовою підставою для оформлення правонаступництва за всім комплексом договірних зобов'язань колишнього СРСР згідно із встановленими у ньому критеріями. При цьому сам процес оформлення правонаступництва є суто технічною процедурою, спрямованою на встановлення відповідності того чи іншого міжнародного договору колишнього СРСР передусім положенням Конституції України та національним інтересам[207].

Інтенсивність міжнародної співпраці супроводжується укладенням нових договорів у цій сфері. Україною укладено низку двосторонніх договорів про співпрацю у кримінальному судочинстві: Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та криміналь-

[205] Галущенко Г.В. Структура та форми міжнародних договорів України про правову допомогу. *Держава і право:* щорічник наук. праць молодих вчених / редкол.: В.Н. Денисов (гол.ред.) та ін. Київ: Вид. дім «ІнЮре», 1999. С. 383.
[206] Галущенко Г.В. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах і внутрішнє законодавство: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2001. С. 10-11.
[207] Перевезенцев О.Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів. Київ: Знання, 2007. С. 215.

них справах від 31 жовтня 1992 року; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року; Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07 липня 1993 року; Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року; Договір між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року; Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року; Договір між Україною і Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 23 травня 1995 року; Договір між Україною і Монголією про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 27 червня 1995 року; Договір між Україною і Канадою про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 23 вересня 1996 року; Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про надання взаємної допомоги у боротьбі з незаконним обігом наркотиків від 18 квітня 1996 року; Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про арешт і конфіскацію доходів та знарядь, пов'язаних зі злочинною діяльністю, за винятком незаконного обігу наркотиків, від 18 квітня 1996 року; Угода між Україною та Гонконгом, Спеціальним адміністративним Районом Китайської Народної Республіки, про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 2 квітня 2003 року; Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13 жовтня 2003 року; Договір між Україною та Республікою Панама про видачу правопорушників від 4 листопада 2003 року; Договір між Україною та Республікою Панама про

взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 4 листопада 2003 року; Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про видачу правопорушників від 11 травня 2004 року; Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 11 травня 2004 року; Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про правову допомогу в кримінальних справах від 10 жовтня 2004 року; Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників від 10 жовтня 2004 року; Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 31 жовтня 1992 року; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року; Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року; Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року; Договір між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року; Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року; Договір між Україною і Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 23 травня 1995 року; Договір між Україною і Монголією про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 27 червня 1995 року; Договір між Україною і Канадою про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 23 вересня 1996 року; Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про арешт і конфіскацію доходів та знарядь, пов'язаних зі злочинною діяльністю, за винятком незаконного обігу наркотиків від 18 квітня 1996 року; Угода між Урядом

України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про надання взаємодопомоги у боротьбі з незаконним обігом наркотиків від 18 квітня 1996 року; Договір між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 14 лютого 1997 року; Договір між Україною і Азербайджанською Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 24 березня 1997 року; Договір між Україною і Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 року; Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року; Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 10 грудня 1998 року; Договір між Україною і Республікою Казахстан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 17 вересня 1999 року; Договір між Україною та Соціалістичною Республікою В`єтнам про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 6 квітня 2000 року; Договір між Україною і Республікою Вірменія про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 1 березня 2001 року; Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про передачу засуджених осіб від 21 липня 2001 року; Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 16 січня 2002 року; Договір між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 3 жовтня 2002 року; Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 3 жовтня 2002 року; Договір між Україною і Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 27 березня 2003 року; Угода між Україною та Гонконгом, Спеціальним Адміністративним Районом Китайської Народної Республіки, про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від

2 квітня 2003 року; Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13 жовтня 2003 року; Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 року; Договір між Україною та Республікою Панама про видачу правопорушників від 4 квітня 2003 року; Договір між Україною та Республікою Панама про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 4 листопада 2003 року; Договір між Україною та Республікою Таджикистан про передачу засуджених осіб від 2 квітня 2004 року; Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про видачу правопорушників від 11 травня 2004 року; Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб від 11 травня 2004 року; Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 11 травня 2004 року; Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про правову допомогу в кримінальних справах від 10 жовтня 2004 року; Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників від 10 жовтня 2004 року; Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 12 листопада 2004 року; Договір між Україною та Туркменистаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23 березня 2005 року.

10 січня 2011 року у Варшаві підписано угоду між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання пункту 3 статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 року[208], в якій погоджено, що у справах, які охоплюються

[208] Угода між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання пункту 3 статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивіль-

Договором, під час передачі клопотань про надання правової допомоги на основі статті 4 Договору наступні органи зносяться між собою безпосередньо: з боку України – Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві і Севастополі; з боку Республіки Польща – голови окружних судів Республіки Польща.

Наступним етапом у розвитку міжнародного співробітництва стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 році, в якій, за словами А. Яценюка, «кожен пункт – реформа»[209] , в тому числі законодавча. Відповідно до ч. 3 ст. 24 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом стосовно судового співробітництва в кримінальних справах сторони намагатимуться посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання, а також більш тісне співробітництво з Євроюстом. У статті 8 Угоди прямо передбачено, що сторони співпрацюватимуть з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації і імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, його відповідних інструментів [210].

20 червня 2014 року Україна приєдналася до протоколів 15 та 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які були схвалені у 2013 році Комітетом міністрів Ради Європи у рамках заходів з реформи Європейського суду з прав людини. Протокол 15 передбачає скасування обмеження за

них і кримінальних справах від від 10.01.2011 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 10. Ст. 484.

[209] Угоди про асоціацію та зону вільної торгівлі з ЄС – база плану реформ–Яценюка. URL: http://ukr.segodnya.ua/politics/pnews/soglasheniya-ob-associacii-i-zone-svobodnoy-torgovli-s-es-baza-plana-reform-yacenyuk-571311.html.

[210] Угода про асоціацію з Європейським Союзом, підписана 21.03.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

віком для зайняття посади судді ЄСПЛ, скасування права вето сторін у рамках процедури звернення до Великої палати Суду, а також скорочення строків звернення до Суду з шести до чотирьох місяців після остаточного рішення національного суду. Цей Протокол також дещо змінив Преамбулу до Європейської Конвенції з прав людини після включення до неї посилання на принцип субсидіарності й доктрини меж свободи розсуду[211].

У світлі проведення реформи юстиції, для України найбільш важливим є Протокол 16. У статті 1 цього документа закріплено, що сторони, з урахуванням особливостей ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можуть звертатися до ЄСПЛ з клопотанням про надання їм консультативних висновків стосовно питань, пов'язаних із тлумаченням та застосуванням прав і свобод, встановлених цією Конвенцією та її протоколами. Ч. 2 цієї ж статті визначає, що національні суди чи трибунали можуть звертатися до ЄСПЛ з проханням про надання їм консультативних висновків виключно щодо справ, які перебувають у їх провадженні. При цьому ч. 3 ст. 1 передбачає, що у разі звернення національних судів чи трибуналів до ЄСПЛ вони повинні надати відповідну правову та фактологічну інформацію щодо справи, яка перебуває на їх розгляді[212].

На практиці свобода розсуду призвела до збільшення кількості скарг до Європейського суду з прав людини. В ЄСПЛ станом на 31 грудня 2018 року перебували 7267 скарг з України (12,9% всіх справ, які розглядає ЄСПЛ). В 2017 році Україна була на першому місці за цим показником, тоді на розгляді Суду перебували понад 18 тисяч скарг. Утім таке різке зменшення пов'язане із безпрецедентним рішенням у справі «Бурмич та інші проти України», за яким ЄСПЛ викреслив зі свого реєстру понад 12 тисяч скарг проти України про систем-

[211] Протокол № 15 «Про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 24.06.2013 р. *Офіційний вісник України.* 2017. № 88. Ст. 2678.

[212] Протокол № 16 до Конвенції про права людини та основоположні свободи від 10 липня 2013 р. URL: http://europeancourt.ru/2013/07/13/12513/.

не невиконання рішень національних судів, передавши їх на розгляд до Комітету міністрів.

На думку В.І. Євінтова, тлумачення міжнародних договорів – це встановлення істинного значення текстів міжнародних договорів і намірів сторін, закріплених у цих текстах, що забезпечує здійснення одного з фундаментальних принципів міжнародного права – pacta sunt servanda (договори повинні виконуватися). Договір має тлумачитися добросовісно, у світлі надання термінам їх звичайного значення, переважного значення контексту, а також тлумачення у світлі об'єкта та цілей договору[213].

Оскільки практика Європейського суду з прав людини є джерелом права, то виникла потреба в тлумаченні конвенційних норм. Із цією метою 2 жовтня 2013 року був прийнятий Протокол 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який підписаний Україною 20 червня 2014 року[214]. Протокол ратифікований Верховною Радою України 5 жовтня 2017 року[215] та набув чинності для України 1 серпня 2018 року[216]. Прийняття Протоколу було зумовлено необхідністю усунення дискреційних повноважень держав у тлумаченні конвенційних норм та протоколів до неї.

Звернення за консультативним висновком може бути направлене до ЄСПЛ у випадку, коли виникають нові аспекти застосування прав, які гарантуються Конвенцією з прав людини, або обставини справи не дають можливості прямого застосування прецедентного права ЄСПЛ, або виявлена розбіжність у прецедентній практиці ЄСПЛ.

---

[213] Євінтов В.І. Тлумачення міжнародних договорів. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 6. Київ: Українська енциклопедія, 2004. С. 80.

[214] Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 70. Ст. 2407.

[215] Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 05.10.2017 р. *Голос України*. 2017. № 202.

[216] Щодо набрання чинності міжнародним договором України: лист Міністерства закордонних справ України від 07.08.2018 р. № 72/14-612/1-2117ь URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2117321-18.

Протоколом передбачено, що вищі судові установи держави можуть звертатися до Суду щодо надання *консультативних висновків з принципових питань,* які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. Втім підставою для такого звернення є не абстрактна ситуація, а виключно проблема тлумачення у конкретній справі, яка перебуває у провадженні суду. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні.

Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати вирішує, чи приймати запит щодо надання консультативного висновку. Відмова у прийнятті запиту має бути обов'язково мотивована. Якщо колегія суддів приймає запит, Велика Палата Суду надає консультативний висновок.

До складу колегії суддів та Великої Палати входить ex officio суддя, обраний від держави, до якої належить суд чи судова установа, що звертається із запитом. У разі відсутності такого судді або якщо він не може брати участі у засіданнях, Голова Суду вибирає зі списку, поданого заздалегідь цією державою, особу, яка засідає як суддя.

Комісар Ради Європи з прав людини і держава, до якої належить судова установа, що звертається із запитом, мають право подавати свої письмові зауваження і брати участь у будь-якому слуханні. Голова Суду, в інтересах належного здійснення правосуддя, може запропонувати будь-якій іншій державі або особі також подати свої письмові зауваження або взяти участь у будь-якому слуханні.

Відповідно до ст. 4 Протоколу консультативні висновки повинні бути вмотивовані. Якщо консультативний висновок повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку. Консультативні висновки передаються суду, який звертається із запитом, та державі, до якої належить така судова установа. Суб'єктом звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком є виключно Верховний Суд.

Незважаючи на те, що основною метою Протоколу є «сприяння посиленню взаємодії між Судом та національними органами влади і таким чином підтримання виконання Конвенції відповідно до принципу субсидіарності», низка країн критично поставилися до його доцільності та дієвості. На даний час Протокол 16 ратифікували 11 держав: Албанія (22.07. 2015 р.), Вірменія (31.01. 2017 р.), Естонія (31.08. 2017 р.), Фінляндія (07.12. 2015 р.), Франція (12.04. 2018 р.), Грузія (06.07. 2015 р.), Литва (02.09. 2015 р.), Нідерланди (12.02. 2019 р.), Сан-Маріно (04.02. 2015 р.), Словенія (26.03. 2015р.), Україна (22.03. 2018 р.).

Насамперед звертає на себе увагу та обставина, що Протокол підписується *без застережень* щодо ратифікації, прийняття чи схвалення (ч. 1 ст. 7); жодне застереження до положень цього Протоколу на підставі ст. 57 Конвенції не допускається (ст. 9). По-друге, в застосуванні зазначеного механізму існує ризик конкуренції/ конфлікту висновків, які можуть бути надані Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України. По-третє, звужено суб'єктний склад звернення у конкретній справі, яка перебуває в провадженні (виключено зацікавлену особу). По-четверте, відповідно до ст. 5 Протоколу консультативні висновки не мають обов'язкової сили, однак, очевидно, що під час розгляду скарги до ЄСПЛ вони можуть бути використані при прийнятті остаточного рішення. Не вирішене питання щодо можливості участі судді Європейського суду в розгляді справи за скаргою заявника, якщо цей же суддя брав участь у наданні консультативного висновку.

В травні 2001 року Парламентська асамблея Ради Європи погодила Рекомендацію 1519(2001), в якій пропонувала Комітету міністрів Ради Європи звернутися із запитом до ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку на підставі існування розбіжностей у вирішенні питань відповідно до положень Конвенції СНД від 25 травня 1995 року. Так, відповідно до ст. 34 Конвенції СНД «контроль за виконанням даної Конвенції здійснюється Комісією з прав людини Співдружності Незалежних Держав, Положення про яку є невід'ємною частиною Конвенції». У зв'язку з цим виникло питання: як співвід-

носяться положення Конвенції СНД з положеннями, які містяться в ч. 2 ст. 35 Конвенції Ради Європи із захисту прав людини та основоположних свобод, де визначено: «Суд не приймає до розгляду жодні індивідуальні скарги, подані відповідно до положень статті 34, якщо вони є предметом іншої процедури міжнародного розгляду»?

9 січня 2002 року Комітет міністрів Ради Європи зробив запит до ЄСПЛ у формі листа Великій Палаті на підставі ст. 31 Конвенції. 2 червня 2004 року Велика Палата одноголосно прийняла консультативний висновок, в якому констатувала, що вказане питання не віднесене до компетенції Суду.

На виконання Протоколу 16 до ЄСПЛ надійшов лише один запит від Касаційного суду Франції від 5 жовтня 2018 року, на який у квітні 2019 року надано консультативний висновок (справи «Маннессон проти Франції» та «Фулон і Буве проти Франції»).

Відкритим залишається питання строків розгляду запитів та надання консультативного висновку. Згідно з керівними принципами застосування Протоколу 16, які затверджені на пленарному засіданні ЄСПЛ 18 вересня 2017 року, запит буде розглядатися в пріоритетному порядку відповідно до правила 41 Регламенту Суду. В запиті суд має обґрунтувати причину та нагальну потребу такого розгляду. Бажано, щоб до запиту надавались пояснення сторін справи, яка перебуває в провадженні. Втім Європейський суд з прав людини керується власними критеріями. Навіть за відсутності такого клопотання з боку уповноваженого суду на звернення ЄСПЛ може на свій розсуд прийняти рішення щодо пріоритетного розгляду запиту.

Питання щодо зупинення провадження у справі чи її розгляду до надання консультативного висновку ЄСПЛ вирішує суд, який звернувся з таким запитом. При цьому суд зобов'язаний повідомляти про кожне процесуальне рішення у справі та допущення третіх сторін задля належного проведення консультативного розгляду[217].

[217] Guidelineson the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention (as approved by the Plenary Court on 18

Керівні принципи варто розглядати в дусі діалогу та співробітництва між національною владою та Європейським судом з прав людини. Консультативні висновки, очевидно, відіграватимуть роль «конституційності» принципових положень гарантування конвенційних прав, що сприятиме судовій владі на національному рівні приймати виважені рішення відповідно до європейських стандартів. Указаний механізм сприятиме постановленню правосудних рішень, зменшенню кількості скарг до Європейського суду з прав людини та прискоренню виконання судових рішень, які набрали законної сили.

У сучасному світі поодинці держави не зможуть впоратися з проблемою протидії транснаціональній злочинності. Боротьба з нею повинна вестися комплексно, у взаємозв'язку з іншими загрозами й у тісній співпраці різних держав[218].

З огляду на це країни–члени Європейського Союзу об'єднали зусилля та створили низку спеціалізованих органів, діяльність яких спрямована на підтримання правопорядку та сприяння роботі національних правоохоронних органів. До таких органів, зокрема, належать: Європейське поліцейське відомство (Європол), Європейська організація з питань юстиції (Євроюст), Європейська Агенція управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах ЄС (FRONTEX). Поряд із ними існує низка спеціалізованих допоміжних органів, серед яких Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркотичної залежності, Постійний комітет із питань оперативного співробітництва в сфері внутрішньої безпеки, Група експертів із питань торгівлі людьми, Європейська мережа попередження злочинності, Європейське бюро підтримки з питань притулку, Європейський офіс боротьби з шахрайством. Усі ці органи створювалися в різний час, виходячи з рівня інтеграційних процесів та досягнень у рамках ЄС, а також нагальних потреб його держав-учасниць.

September 2017). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_P16_ENG.pdf.

[218] Беззуб І. Україна та Європейська організація з питань юстиції. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2258:ukrajina-ta-evropejska-organizatsiya-z-pitan-yustitsiji&catid=8&Itemid=350.

27 червня 2016 року Україною підписана Угода про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції, яка була створена в березні 2002 року з метою підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів країн ЄС у сфері розслідування та судового переслідування особливо небезпечних кримінальних правопорушень. Згідно зі ст. 2 Угоди метою цієї Угоди є посилення співробітництва між Україною і Євроюстом у боротьбі з тяжкими злочинами, зокрема організованою злочинністю і тероризмом[219]. Для співробітництва Україна має призначити принаймні одну контактну особу. Також передбачено можливість відрядження прокурора зв'язку для роботи у штаб-квартирі Євроюсту (ст. 5, 7 Угоди). В Угоді зазначається про проведення регулярних консультацій з Євроюстом та можливість представників компетентного органу України брати участь в оперативних і стратегічних зустрічах на запрошення Президента Колегії Євроюсту та за згодою відповідних національних членів, регламентуються питання, пов'язані з обміном інформацією, зокрема з порядком передачі інформації та обробки персональних даних, захистом, виправленням і знищенням персональних даних, відшкодуванням шкоди, пов'язаної з передачею даних, а також закріплено права суб'єктів на доступ до даних, що їх стосуються.

Текст Угоди став предметом наукових дискусій, що призвело до зволікання в ратифікації її Верховною Радою України. Так, на думку В.І. Борденюка, Угода укладається між Україною як державою та Європейською організацією з питань юстиції (Євроюстом). При цьому Україна є самостійним суб'єктом міжнародного права, у той час як Євроюст є одним з органів Євросоюзу, який утворений на підставі рішення Ради Європейського Союзу від 28 лютого 2002 року і, отже, може бути в будь-який момент ліквідований на підставі такого ж рішення. З огляду на це більш доречним і правильним (зокрема, з точки зору підтримання державного суверенітету Украї-

[219] Угода про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції від 27.06.2016 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 23. Ст. 2531.

ни) було б укладення відповідної угоди не між Україною та Євроюстом, а між Євроюстом і органом державної влади України з аналогічними функціями (наприклад, Генеральною прокуратурою України). При цьому в разі необхідності така угода теж могла б бути ратифікована Верховною Радою України.

Ще більш серйозною обставиною є те, що положення Угоди не містять норм щодо повного і вичерпного регулювання прав і обов'язків сторін Угоди. У низці статей Угоди (ст. 1, 3, 4, 5, 6, 18) містяться відсилки до статей Рішення Ради Європейського Союзу від 28 лютого 2002 року, тобто до документа, який ухвалений третьою стороною без участі України. При цьому в Угоді не зроблено застереження про те, що для її цілей положення згаданого Рішення будуть застосовуватися лише у тому вигляді, який вони мають на даний час. Відтак у разі зміни цих положень (яка відбуватиметься без участі, згоди й бажання України) буде без відома України змінюватись обсяг її прав та обов'язків за даною Угодою[220]. Законом України від 8 лютого 2017 року Угода була ратифікована[221].

На підставі здійсненого аналізу можна дійти таких висновків.

1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження пройшло значний шлях становлення – від умовних прадержавних (до виникнення держави та права) до сучасних цивілізаційних форм надання допомоги.

2. Основними чинниками, які вплинули на виникнення нової форми співробітництва, стали міграційні процеси, нові виклики та загрози безпеці існування окремих народів та країн, поява транснаціональної злочинності, інформаційних технологій, організованої злочинності, воєнної загрози.

---

[220] Борденюк В.І. Висновок на проект Закону України «Про ратифікацію Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції» від 29.11.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60605.

[221] Про ратифікацію Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції: Закон України від 08.02.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60605.

3. Визначальною підставою формування принципів міжнародного співробітництва стало дотримання та забезпечення прав людини та основоположних свобод, громадянських та політичних прав.

4. Генеза міжнародного співробітництва під час кримінального провадження має такі стадії:

– некодифікований період родоплемінних відносин;

– унормування взаємної допомоги в угодах між князівствами та державами без виокремлення спеціальних актів, що стосувалися кримінального судочинства;

– укладення мирних угод, які включали торговельні відносини, цивільні, шлюбні та кримінальні спори;

– закріплення у внутрішньому законодавстві прав іноземців щодо кримінального судочинства, виокремлення окремих категорій (купці, вчені, лікарі, євреї тощо) та процедури кримінального провадження щодо них;

– укладення спеціальних угод, якими регламентувались окремі інститути кримінального правосуддя (про екстрадицію, про видачу тощо) (до Першої світової війни);

– обговорення на міждержавному рівні питань боротьби з тероризмом, з розповсюдженням порнографічних творів, укладення угод про видачу (міжвоєнний період).

– зосередження зусиль на подоланні геноциду (під час Другої світової війни);

– врегулювання системи інститутів надання правової допомоги у кримінальному судочинстві (прийняття Статуту ООН і Статуту Міжнародного Суду, 1945; укладання двосторонніх угод про судове переслідування та покарання головних військових злочинців), розробка та прийняття основоположних міжнародно-правових актів для врегулювання основних інститутів кримінального судочинства (видача, перейняття кримінального провадження, правова допомога, передача засуджених, контроль за умовно засудженими тощо).

5. У незалежній Україні (з 1991 р.) діяльність держави щодо розвитку та зміцнення міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства характеризується правонаступ-

ництвом міжнародних угод, підписаних за часів СРСР, внесенням відповідних змін до законодавства, тісною співпрацею з країнами СНД та укладенням двосторонніх угод з іншими державами та міжнародними організаціями. Визначальними для подальшого розвитку співробітництва правоохоронних органів та суду є підписання та ратифікація Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом.

Розділ 2

Міжнародне співробітниіцтво під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування: окремі питання правового забезпечення та реалізації

2.1. Порядок передачі запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу

Міжнародна правова допомога на практиці реалізується через запити (клопотання, звернення, доручення). Запит про міжнародне співробітництво – це письмове звернення, засвідчене підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу (який здійснює кримінальне провадження або уповноважений орган), скероване до центрального органу іноземної держави з проханням про надання правової допомоги у кримінальному провадженні у формах, передбачених міжнародними договорами. Аналіз міжнародно-правових документів свідчить про використання вказаних понять без додаткового тлумачення та розмежування змістовного навантаження цих термінів. На думку окремих учених, використання у міжнародних договорах України різних найменувань слідчих чи судових доручень не має принципового значення, оскільки вони (найменування) мають одне смислове навантаження. Водночас некоректно вживати у міжнародних договорах України термін «вимога» із властивим йому владним, наказо-

вим характером, тому що жодна держава не може вимагати від іншої надання правової допомоги, навіть якщо таке сприяння в досудовому розслідуванні та судовому розгляді у кримінальному провадженні випливає з договірних зобов'язань держав[222] .

Проте така позиція є спірною. В сучасній українській мові «клопотання», «звернення» та «доручення» розглядаються в двох аспектах: 1) дія (завдяки старанням); 2) документ (писана заява, прохання про що-небудь, яке подають до офіційної установи). Кожен із цих термінів має притаманне лише йому значення. З точки зору дії, ці поняття є ідентичними, проте з огляду на етимологію та змістовне наповнення поняття мають суттєві відмінності. Тож, з точки зору дії, ці поняття є тотожними, оскільки ці документи складаються уповноваженими органами («завдяки старанням») та скеровані до уповноважених органів інших держав.

Однак, з точки зору «документа та його змісту», дані поняття мають суттєві відмінності, чим пояснюється законодавче закріплення цих понять у Кримінальному процесуальному кодексі України. Аналіз вказаних термінів свідчить про їх недостатню дослідженість. Так, в Юридичній енциклопедії «доручення» тлумачиться в трьох аспектах: 1) цивільна угода, за якою одна сторона (повірений) зобов'язана виконати від імені й за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії (укласти договір, отримати майно тощо); 2) зміст індивідуального правового акта управління (зокрема, доручення вищестоящого органу нижчестоящому, керівника підлеглому); 3) у римському праві доручення (або мандат) – один із видів постанов монархів[223]. Дане визначення, очевидно, варто доповнити, вказавши, що доручення – один із видів запиту щодо надання міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження, який складається центральним (упо-

[222] Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одіссей, 2013. С. 960.
[223] Біленчук П.Д., Старушкевич А.В. Доручення. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 2. Київ: Українська енциклопедія, 1999. С. 296.

вноваженим) органом запитуючої держави. Зміст такого документа полягає в наданні повноважень центральному (уповноваженому) органу запитуваної держави вчинити на її території від імені запитуючої держави такі дії, для яких не існує виключних обмежень (може здійснити сама запитуюча держава – поштове відправлення, електронне повідомлення). Але для економії процесуального часу та високої ймовірності результативності таких дій надається доручення іншій державі. З огляду на це доручення надається щодо вручення документів. Так, у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року вказано, що запитувана установа юстиції здійснює вручення документів відповідно до порядку, що діє в її державі, якщо документи, що вручаються, написані на її мові, або російською мовою, або забезпечені завіреним перекладом на ці мови. В іншому випадку вона передає документи одержувачеві, якщо він згодний добровільно їх прийняти (ст. 10 «Доручення про вручення документів»)[224].

Звернення в юридичній літературі визначається як особисті або групові (колективні) звернення громадян до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, до засобів масової інформації та посадових осіб[225]. Під час кримінального провадження звернення як один із видів запиту набуває значення прохання надати певну інформацію (відомості), наявну в офіційних базах запитуваної держави без проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій (демографічні реєстри, наявність рахунків у банку, засновників юридичних осіб тощо).

Клопотання, на думку М.Й. Штефана, являє собою звернення громадян до суду чи іншого державного органу з метою

[224] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01. 1993 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
[225] Нагребельний В.П. Звернення громадян. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 2. Київ: Українська енциклопедія, 1999. С. 565.

домогтися певної дії або рішення[226]. Ключовим в даному визначенні є слово «домогтися», що вказує на підвищену складність дій або рішень, які мають вчинити уповноважені органи запитуваної держави. Клопотання як вид запиту про міжнародне співробітництво стосується одержання доказів на території запитуваної держави шляхом проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

У міжнародно-правових актах використовуються й інші терміни: «вимога про видачу» (ст. 58 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року); «запит про видачу» (ст. 67 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року); «прохання» (ст. 78 «Передача предметів» Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року) тощо. На нашу думку, це зазвичай пов'язане з неточністю перекладу, а також з невизначеністю даних термінів у теорії права.

Дискусійними залишаються питання щодо визначення приводів, підстав та умов міжнародної правової допомоги. На думку М.І Пашковського, під підставами процесуальної взаємодії потрібно розуміти інформацію, яка свідчить про можливість надання запитуваною стороною певного виду процесуальної допомоги у кримінальних справах і представлена у формах, передбачених процесуальним законодавством[227]. Аналізуючи дане положення, варто виходити з визначення підстави кримінальної відповідальності, тобто факту, за наявності якого настає кримінальна відповідальність. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небез-

[226] Штефан М. Й. Клопотання. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 3. Київ: Українська енциклопедія, 1999. С. 121.
[227] Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах з наданням міжнародної правової допомоги: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2002. С. 84.

печного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом[228].

Утім для міжнародного співробітництва під час кримінального провадження сам факт вчинення кримінального правовопрушення є лише приводом. Міжнародне співробітництво здійснюється лише на підставі відкритого кримінального провадження, про що внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слід зазначити, що держави можуть за власною ініціативою передавати іншим державам інформацію, яка стала їм відомою, про можливість чи вірогідність вчинення кримінального правопорушення на території іншої (їхньої) юрисдикції, що не є предметом кримінального провадження на території держави, де проводиться розслідування. Зокрема, «кожна держава-учасниця може розглянути питання про створення механізмів для того, щоб ділитися з іншими державами-учасницями інформацією або доказами, необхідними для встановлення кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 12 Конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року[229]).

Отже, фактичними приводами для міжнародного співробітництва є: 1) вчинення злочину, за ознаками якого відкрите кримінальне провадження та внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (в рамках якого виникає потреба в наданні правової допомоги); 2) одержання інформації про вчинення злочину на території іншої держави, щодо якого не здійснюється розслідування на території запитуючої сторони, яка передається за власною ініціативою.

Варто погодитися з позицією С.В. Бобровник, яка вважає, що юридичними підставами є сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків. Юридична підстава має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний харак-

[228] Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/2341-14.
[229] Конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_518

тер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки[230]. В даній сукупності варто виділяти: 1) правові (нормативні) підстави для міжнародного співробітництва (конвенції, договори, угоди); 2) за відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано: 2.1) на підставі запиту іншої держави; 2.2) запитано на засадах взаємності (відповідно до ч. 3 ст. 544 КПК України уповноважений (центральний) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності).

Умовами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є комплекс загальновизнаних засад: захист національних інтересів, конфіденційність, дотримання прав людини (безпека, недискримінація), виконання обов'язків та зобов'язань держави за міжнародними договорами.

М.І. Пашковський обґрунтовує наявність позитивних та негативних фактичних та юридичних підстав, які визначаються ним як «відомості, що вказують на існування визначених нормативно-правовими актами обставин, у зв'язку з чим встановлюється можливість (позитивні) чи заборона (негативні) запитування/ надання міжнародної правової допомоги. До позитивних підстав вчений відносить: 1) фактичні підстави, тобто інформацію про обставини вчинення певного суспільно небезпечного діяння, яке кваліфікується за законодавством запитуваної держави як злочинне; 2) формальні (юридичні) підстави, які поділяє на три підгрупи. До першої, на думку вченого, належать процесуальні підстави, тобто інформація про наявність кримінальної процедури (наявність розпочатого кримінального провадження у запитуючої сторони); дотримання встановленого порядку зносин як у міжнародних відносинах, так і в межах національної правової системи; дотри-

[230] Бобровник С.В. Підстава юридична. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. Т. 4. Київ: Українська енциклопедія, 1999. С. 552.

мання принципу заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме (ne bis in dem).

Другу групу становлять нормативно-правові підстави, тобто інформація про наявність чинного міжнародно-правового договору; дотримання (гарантування) принципів взаємності, ретельності у виконанні міжнародно-правових зобов'язань; належну регламентацію національним законодавством (як правило, кримінальним процесуальним) запитуваної держави питань міжнародної правової допомоги.

До третьої групи віднесені кримінально-правові підстави: інформація стосовно відповідності злочину, у зв'язку з розслідуванням якого виникає необхідність у міждержавній взаємодії, певним формальним та фактичним критеріям; інформація про дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним кримінальним законодавством.

Негативними підставами М.І. Пашковський вважає відсутність суттєвих інтересів запитуваної держави (сторони); конкуруючої юрисдикції з боку запитуваної сторони або третьої держави; екстериторіальності злочину стосовно юрисдикції запитуючої сторони; суттєвих дефектів кримінальної процедури запитуючої держави щодо гарантування прав людини; належності злочину, стосовно досудового розслідування і судового розгляду якого запитується допомога, до категорії політичних, фінансових і військових злочинів. Автор робить висновок, що наведені підстави можуть міститися як у джерелах, наданих зацікавленими особами, так і, власне, у приводах[231] .

Досить ґрунтовні твердження вченого не є безспірними з огляду на критерії класифікації. Зокрема, процесуальні та кримінально-правові підстави також належать до нормативно-правових. Тож, на нашу думку, доцільно застосувати іншу назву – міжнародно-правові підстави, до яких віднести конвенції, угоди тощо.

[231] Пашковський М.І. Цит. праця. С. 85-86.

Варто також виокремити негативні фактори, які унеможливлюють міжнародне співробітництво або мінімізують результативність такої співпраці. До таких факторів належать: 1) відсутність міждержавних двосторонніх договорів щодо надання правової допомоги; 2) запитувана країна не є стороною міжнародної конвенції; 3) країна є підписантом конвенції, однак на час виникнення потреби в правовій допомозі не ратифікувала даний документ, або даний документ не набув чинності з інших підстав; 4) підстава для звернення не врегульована міжнародним документом («агресія» не є підставою на даний момент для розгляду Міжнародним кримінальним судом); 5) запитувана держава належить до країн, які не підтримують або не виконують міжнародні зобов'язання (зокрема, Іран, Корейська Народна Демократична Республіка (КНДР) входять до Переліку країн (територій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, що здійснюють діяльність у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму[232]).

Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 № 143-р «Про віднесення держав до переліку офшорних зон» зазнало змін і доповнень на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 № 1079-р[233].

Загальні вимоги, яким має відповідати запит про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні, передбачені ст. 548 КПК України. Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який

[232] Перелік країн (територій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, що здійснюють діяльність у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму: затв. Наказом Державної служби фінансового моніторингу України від 01 жовтня 2012 р. № 139. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/20121015/1.pdf.

[233] Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 № 143-р «Про віднесення держав до переліку офшорних зон» (зі змінами і доповненнями, внесеними згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 № 1079-р). URL: http://www.sdfm.gov.ua/documents.php?cat_id=34&lang=uk

здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно з КПК України. Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються 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.

Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

Уповноважений (центральний) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

Відповідно до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах (1959 р.) прохання про взаємну допомогу повинні містити:

1) назву органу, що звертається із проханням;

2) предмет і причину прохання;

3) у міру можливості, відомості про відповідну особу і її громадянство;

4) у разі необхідності, прізвище і адресу відповідної особи.

У судових дорученнях, передбачених у ст. 3, 4 і 5, зазначається також правопорушення і міститься стислий виклад фактів[234].

[234] Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1735.

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.)[235] деталізує вимоги до змісту доручення. Згідно зі ст. 73 доручення про здійснення кримінального переслідування повинно містити:

а) найменування запитуючої установи;

б) опис діяння, у зв'язку з яким спрямоване доручення про здійснення переслідування;

в) можливий більш точний час і місце здійснення діяння;

г) текст положення закону запитуючої сторони, на підставі якого діяння визнається злочином, а також текст інших законодавчих норм, що мають істотне значення для провадження в справі;

д) прізвище й ім'я підозрюваної особи, її громадянство, а також інші відомості про особу;

е) заяви потерпілих по кримінальних справах, порушених за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди;

ж) зазначення розміру збитку, заподіяного злочином.

До доручення додаються наявні в розпорядженні запитуючої договірної сторони матеріали кримінального переслідування, а також докази.

При направленні запитуючою договірною стороною відкритого кримінального провадження розслідування продовжується запитуваною договірною стороною відповідно до свого законодавства. Кожний документ, що знаходяться в справі, повинен бути засвідчений гербовою печаткою компетентної установи юстиції запитуючої договірної сторони.

Якщо обвинувачений у момент направлення доручення про здійснення переслідування утримується під вартою на території запитуючої договірної сторони, він доставляється на територію запитуваної договірної сторони.

При перейнятті кримінального провадження звернення повинно містити:

---

[235] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

– назву органу, в провадженні якого перебуває кримінальна справа;

– посилання на чинний міжнародний договір про надання правової допомоги, а за відсутності договірних відносин – обґрунтування необхідності надання допомоги на засадах принципів доброї волі або взаємності;

– стислий опис кримінального правопорушення та обставин його вчинення, які необхідні для організації виконання звернення, а також юридичну кваліфікацію за кримінальним законом України із долученням відповідного витягу;

– прізвище, ім'я, по батькові та процесуальний статус особи, якої стосується звернення, та відомі дані про місце її перебування.

У передбачених міжнародним договором випадках або ж на прохання іноземного компетентного органу запитуваної держави звернення може містити інші відомості.

При підготовці та направленні за кордон звернення про виконання процесуальних дій необхідно ретельно перевіряти відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням міжнародних договорів, у тому числі застереженням чи заявам запитуваної держави, а також вимогам кримінального процесуального законодавства України.

У разі висловлення прохання щодо проведення запитуваних процесуальних дій із застосуванням положень кримінального процесуального законодавства України долучати витяги відповідних норм закону, якими регламентовано виконання таких процесуальних дій.

При зверненні з проханням проведення на території іноземної країни процесуальної дії, для виконання якої процесуальним законодавством передбачено обов'язкове рішення слідчого, прокурора або суду, долучати до запиту відповідне процесуальне рішення уповноваженого органу або його належним чином засвідчену копію (щодо проведення обшуку, виїмки, у т.ч. документів, що становлять державну та/або банківську таємницю, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною

та іншою кореспонденцією, накладення арешту на майно тощо). Перевіряти законність та обґрунтованість підстав щодо необхідності проведення зазначеної процесуальної дії, а також наявність відповідних процесуальних рішень.

Зазначати зв'язок між розслідуваним злочином та запитуваними на території іноземної держави конкретними процесуальними діями, а також вказувати максимально повні встановлені слідчим дані та відомості щодо запитуваних фізичних або юридичних осіб і банківських реквізитів останніх.

Орган, що проводить розслідування у справі, згідно з вимогами статті 14 Конвенції готує обґрунтований запит про проведення процесуальних дій на території іноземної держави і через свій центральний орган, а в разі знаходження кримінальної справи в провадженні органів прокуратури – через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) надсилає запит до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів, за наявності передбачених законом підстав для звернення, спрямовує запити до Міністерства юстиції України. У разі потреби виконання доручення суду на території іноземної держави запит надсилається до Міністерства юстиції України через відповідне управління юстиції.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів, за умови відповідності змісту та форми запиту і необхідних додатків положенням Конвенції, готує і в якомога стисліший термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про проведення процесуальних дій/виконання доручення суду. Запит про проведення процесуальних дій/виконання доручення суду, що надійшов від відповідного органу іноземної держави, розглядається Міністерством юстиції України.

Уповноважений (центральний) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу.

Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту (ч. 5 ст. 548 КПК України).

Якщо орган, який отримує прохання про надання взаємної допомоги, не має компетенції виконувати його, він ex officio надсилає це прохання компетентному органу своєї країни та інформує про це запитуючу сторону по прямих каналах, якщо прохання надійшло по таких каналах (ст. 18 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах).

До прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року аналогічним чином даний порядок врегульовувався Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства[236], яка втратила чинність на підставі наказу від 20 грудня 2013 року[237].

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів, у разі відповідності змісту та форми запиту і необхідних додатків положенням Конвенції, готує і в якомога стисліший термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про проведення процесуальних дій/виконання доручення суду.

Запит про проведення процесуальних дій/виконання доручення суду, що надійшов від відповідного органу іноземної держави, розглядається Міністерством юстиції України.

---

[236] Інструкція про порядок виконання Європейських конвенцій з питань кримінального судочинства: затв. наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової служби України, Державного департаменту України з питань виконання покарань № 34/5/22/130/512/326/73 від 29.06.1999 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 28. Ст. 1435.

[237] Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 року № 34/5/22/130/512/326/73» від 20.12.2013 р.: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Міністерства доходів і зборів. *Офіційний вісник України*. 2014. № 3. Ст. 86.

За відсутності обставин, які згідно із законодавством України і положеннями міжнародних договорів перешкоджають наданню правової допомоги, запит про проведення процесуальних дій направляється до Генеральної прокуратури України, яка відповідно до вимог закону про підслідність передає його компетентній установі для організації виконання.

Запит про виконання доручення суду відповідно до вимог закону про підслідність надсилається відповідному управлінню юстиції, яке, в свою чергу, організовує його виконання. Зібрані матеріали, завірені гербовою печаткою органу виконання запиту, надсилаються до Міністерства юстиції України для подальшої передачі відповідному органу іноземної держави.

У разі потреби Міністерство юстиції України зажадає від органу, що безпосередньо виконував запит, направлення додаткових матеріалів, належного їх оформлення тощо. У разі неможливості виконання запиту відповідний орган іноземної держави інформується про це з мотивованим викладенням відповідних причин.

Незважаючи на детальну регламентацію порядку направляння запиту про надання правової допомоги, в практичній діяльності правоохоронних органів виникають суттєві труднощі, які полягають у зволіканні запитуваною стороною виконання вимог (прохання) запитуючої сторони.

Аналіз проведеного анкетування співробітників правоохоронних органів та змісту надісланих документів дає підстави стверджувати наявність таких причин, що перешкоджають ефективному застосуванню можливостей міжнародного співробітництва: 1) конвенційними нормами та кримінальним процесуальним законодавством не передбачені строки виконання запиту, до того ж міждержавні двосторонні угоди про надання правової допомоги також не містять вказівки на обов'язковість дотримання розумних строків або процедури повідомлення про перешкоди, які тимчасово виникають та унеможливлюють виконання процесуальних дій або одержання запитуваної інформації; 2) національне законодавство інших держав у переважній більшості також не унормовує терміни виконання запи-

тів; 3) конвенційні норми містять загальний термін «компетентний орган», через який здійснюється співробітництво в кримінальному провадженні, надсилання запиту має скеровуватися до органу держави, який на національному рівні визначений як центральний для виконання покладених на нього функцій. Проте інформація щодо таких центральних органів країн світу не є доступною для правоохоронних органів України, обмеженість в інформаційних ресурсах створює передумови для визначення в запиті загального терміна «компетентний орган», а це зумовлює зволікання в надходженні запиту, переадресацію за компетенцією на території іншої держави; 4) запити зазвичай є занадто об'ємними за своїм змістом, по суті, відображають текст обвинувального висновку, що під час перекладу ускладнює сприйняття іноземними правоохоронними органами; 5) в тексті запитів чітко не виділяється основне завдання або інформація, яка запитується, ця складова переважно губиться у тексті звернення.

Загальними рекомендаціями щодо підготовки запиту є написання вступу, в якому необхідно визначити запитуючий та запитуваний органи (центральні органи), а не компетентні, вказавши їх точну назву. Однак, як свідчить практика, непоодинокі випадки використання термінології загального характеру, яка міститься в конвенційних нормах, – «компетентний орган». Такі підходи ускладнюють процедуру вчасного скерування запиту до центрального (уповноваженого) органу, не сприяють терміновості його виконання. В якості джерела такої інформації доцільно використовувати закони про ратифікацію конвенції чи угоди з країною, до якої надсилається запит (запитуваною державою). Важливою складовою є визначення основи (підстави) для запиту (двостороння або багатостороння угода, національне законодавство або договір про взаємну правову допомогу, хто проводить розслідування і робить запит про допомогу. Доцільно коротко, стисло та ємко описувати факти, докази, щодо яких робиться запит.

З урахуванням ситуації виключної терміновості запиту доцільно наводити переконливу аргументацію (вказати кон-

кретну підставу). Очевидно, що у разі необхідності дотримання конфіденційності варто вказати конкретну підставу.

Загальний опис фабули має бути простим і коротким, але достатнім, з юридичної точки зору, для отримання допомоги. Так, у Пам'ятці щодо підготовки запитів про надання взаємної правової допомоги Департаменту юстиції США та Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань зазначено, що загальна фабула має бути викладена у формі оповідання[238]. За можливості варто уникати або ж пояснювати технічні терміни. Досить часто короткий запит не відображає його сутність, проте містить низку додатків, в яких несистематизовано та необґрунтовано викладена потреба в проведенні процесуальних дій. Отже, варто уникати використання таких додатків, а за потреби – робити короткий витяг.

У запитах нерідко відсутнє чітке пояснення зв'язку між складом кримінального правопорушення та тією інформацією чи доказами, які стали предметом надання міжнародної правової допомоги. Тому варто викласти опис кримінального правопорушення, не обмежуючись назвою статті Кримінального кодексу. Оскільки виконання прохання про допомогу в кримінальних провадженнях інколи обумовлюється визначенням тяжкості вчиненого злочину, то обов'язковим є зазначення також санкції, передбаченої за його вчинення у даній статті Кримінального кодексу України.

Під час розшуку фізичних осіб або необхідності одержання інформації щодо юридичних осіб виникає потреба ретельного викладення фізичних та біографічних ідентифікаторів, адреси тощо.

Як свідчить практика, доречним є виділення в запиті окремого структурного розділу «Потреба в допомозі», в якому пояснюється, чому запитується допомога (якщо цей факт не є

[238] Пам'ятка щодо підготовки запитів про надання взаємної правової допомоги Департаменту юстиції США та Бюро з міжнародних питань у сфері боротьбі з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань. Київ: Посольство США, 2013.

очевидним). Опис доказу або запитуваної допомоги має бути якомога конкретнішим, сфера запиту обмежується тим, що насправді потрібно. Дуже часто запит щодо багатьох речей призводить до того, що не отримується жодної інформації.

Певні особливості, притаманні запитам, що стосуються допиту свідків: обов'язкова ідентифікація свідка, надання його контактної інформації, визначення сфери допиту або буде доречним надання переліку питань, які необхідно поставити під час допиту. Чіткий опис кроків, вжиття яких очікується від іноземних органів для виконання запиту та отримання допустимих доказів, сприятиме виконанню процесуальних дій.

Обов'язковим елементом має бути контактна інформація щодо: 1) посадовця в центральному органі, що надсилає запит, 2) у разі доцільності, інформація щодо іншої особи в іноземній країні, яка ознайомлена із запитом, а також підпис та переклад запиту на мову іноземного органу.

У разі надіслання запиту щодо проведення обшуку та виїмки (у тому числі збереженого контенту спілкування) доцільно зв'язатися з контактною особою у відповідному органі запитуваної держави та дізнатися специфічні моменти (особливості законодавчої регламентації проведення таких дій). До запиту доцільно включити:

1) якомога конкретніший та точний опис місця обшуку і документів або предметів, що підлягають виїмці, а у разі вилучення записів – відповідні проміжки часу, в яких вони створені;

2) можливу причину або розумні фактичні підстави вважати, що даний запитуваний об'єкт знаходиться в місці, яке розташоване у запитуваній державі;

3) можливу причину або розумні фактичні підстави вважати, що кримінальне правопорушення, яке є предметом розслідування чи судового розгляду, було вчинено в запитуваній державі, і що запитуваний об'єкт є доказом вчинення такого правопорушення;

4) зазначення будь-яких спеціальних вимог щодо виконання обшуку або виїмки;

5) будь-яку відому інформацію про третіх осіб, які можуть мати право власності на запитуваний об'єкт.

Оскільки документи є джерелом доказів, то певним вимогам має відповідати процедура їх підготовки. Так, у разі запиту щодо підготовки документів варто зв'язатися з контактною особою у запитуваній державі, але, як правило, запит повинен містити такі елементи:

1) максимально конкретний опис документів, які мають бути підготовлені та стосуються розслідування. Наприклад, у випадку банківського запиту обов'язково треба надати номер рахунку та фінансової установи, де він відкритий;

2) зазначення місця знаходження документів та/ або особи, яка є або вірогідно може бути зберігачем цих документів;

3) у випадках, пов'язаних із запитами на підготовку електронних доказів без контенту, необхідно провести консультації із запитуваною державою для оцінки ризиків або знищення таких доказів. У таких ситуаціях може знадобитися швидкий та безпечний засіб збереження доказів, наприклад, за допомогою спеціального порядку збереження;

4) зазначення того, чи буде достатньо копій або завірених копій документів, і якщо ні, то причини, чому потрібні оригінали документів;

5) якщо потрібна сертифікація або аутентифікація документів, необхідно по можливості вказати форму сертифікації/ аутентифікації за допомогою приєднаного офіційного сертифікату;

6) зазначення того, чи існує вірогідність, що будь-який з документів може бути предметом заяви про недопустимість доказу, наприклад у зв'язку з правом на збереження адвокатської таємниці.

У разі підготовки запиту щодо пояснень або свідчень, які можуть бути одержані безпосередньо або за допомогою відеоконференції, варто вказати:

1) персональні дані та місцезнаходження особи, від якої очікується одержання інформації;

2) опис того, в який спосіб мають бути отримані докази (наприклад, чи має бути свідок під присягою або будь-які інші додаткові застереження) і як зафіксовані (наприклад, усно, дослівно, за допомогою відеозйомки, за допомогою відеозв'язку); чи бажає українська сторона, чому та яким чином брати участь у цьому процесі;

3) якщо офіційні особи від України не беруть участі у цій слідчій дії, необхідно вказати список тем, які проговорюються, та конкретні питання, які підлягають з'ясуванню, а також доцільно вказати контактну особу, з якою можна проконсультуватися у разі необхідності під час допиту;

4) у разі одержання показань у режимі відеозв'язку вказуються причини переваги застосування відеоконференції порівняно з фізичною присутністю свідків в Україні, а також вказати контактну особу в Україні для проведення з нею консультацій щодо процедур, яких треба дотримуватися, а також щодо матеріально-технічного забезпечення;

5) якщо представники захисту мають бути присутніми, то це повинно бути чітко вказано, а причини роз'яснені.

Вказані рекомендації в практичній діяльності не завжди дотримуються, що мінімізує доказову силу одержаної інформації. Так, 18 січня 2017 року Національне антикорупційне бюро України підготувало клопотання про взяття під варту до одержання вимоги про видачу, в якому зазначило: «Національне антикорупційне бюро України засвідчує високу повагу *компетентним органам* Республіки Молдова та у відповідності з Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 року, Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року звертається з клопотанням про затримання та взяття під варту до одержання вимоги про видачу підозрюваного в кримінальному провадженні № 52016000000000073 від 14.03.2016 р. Чауса Н.А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

Досудовим розслідуванням встановлено, що суддя Дніпровського районного суду м. Києва Чаус Н.А. упродовж

березня-серпня 2016 року вимагав та одержав від Поліщука А.А. неправомірну вигоду у виді грошових коштів в сумі 150 000 доларів США за прийняття рішення в кримінальному провадженнії»[239]. На підставі наведеного можна дійти висновку, що, по-перше, НАБУ не визначило, який же орган є центральним (уповноваженим) для виконання запиту, в зверненні було зазначено: «компетентним органам Республіки Молдова». Очевидно, що доцільно було б скерувати даний запит до центрального уповноваженого органу, яким, відповідно до Закону Республіки Молдова «Про міжнародну правову допомогу в кримінальних провадженнях» є Генеральна прокуратура Республіки Молдова (ч. 1 ст. 7)[240].

По-друге, необхідно визначити правову основу для запиту (двостороння або багатостороння угода, національне законодавство або договір про взаємну правову домопомогу). Національним антикорупційним бюро України обґрунтована правомірність запиту Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 року та Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року. В даному випадку варто зазначити, що 10 листопада 1994 року Верховною Радою України ратифіковано Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року[241], яка набула чинності для України 14 квітня 1995 року і застосовується у відносинах України з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою

[239] Ходатайство НАБУ об аресте от 18 января 2017 г. Кримінальне провадження № 52016000000000073 від 14.03.2016 р. по обвинуваченню Чауса Н.А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. URL : https://investigator.org.ua/ua/corruption/195167/.

[240] О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Молдова от 1 декабря 2006 года № 371-XVI (в редакции Закона Республики Молдова от 24.04.2008 г. № 89-XVI, 07.04.2011 г. № 66, 06.03.2012 г. № 33, 26.12.2012 г. № 304, 19.04.2013 г. № 85). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18594.

[241] Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: Закон України від від 10.11.1994 р. № 238/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. Ст. 416.

Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном. Проте 7 жовтня 2002 року в м. Кишинів укладено Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, яка набула чинності, відповідно до частини другої статті 120 цієї Конвенції, на тридцятий день з дати здачі на зберігання депозитарію третьої ратифікаційної грамоти для Республіки Білорусь, Азербайджанської Республіки та Республіки Казахстан. Відповідно до частин третьої та четвертої цієї ж статті між державами-учасницями Конвенції 2002 року припиняє свою дію Конвенція 1993 року та Протокол до неї від 29 березня 1997 року. Однак Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року продовжуватимуть застосовуватися у відносинах між державами-учасницями цих міжнародних договорів та державами, для яких не набрала чинності Конвенція 2002 року. Для України зазначена Конвенція чинності не набула, а відтак діють лише Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року. Втім доцільно було б у якості правової підстави для виконання запиту послатися на Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року, в якому конкретизується порядок зносин (ст. 3), обсяг правової допомоги (ст. 4) тощо. В даній Угоді регламентується видача осіб – «Договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній взаємно за клопотанням, відповідно до положень цього Договору, осіб, які знаходяться на їх території, з метою проведення щодо них кримінального переслідування або виконання покарання» (ч. 1 ст. 58)[242].

По-третє, як вже зазначалося, виконання запиту може залежати від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, виду та міри покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 58 Договору

[242] Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 47. Ст. 3171.

видача з метою проведення кримінального переслідування відбувається тільки щодо таких злочинів, за які згідно із законодавством обох договірних сторін передбачене покарання, верхня межа якого перевищує один рік позбавлення волі або суворіше покарання. Отже, НАБУ мало вказати санкцію як обов'язковий елемент, передбачений міжнародною угодою.

По-четверте, посилаючись на той факт, що особа була оголошена в міжнародний розшук, необхідно вказати дату та орган, який прийняв таке рішення.

По-п'яте, відповідно до ст. 63 Договору після отримання клопотання про видачу запитувана сторона негайно вживає заходів до взяття під варту особи, щодо якої поставлено питання про видачу, за винятком випадків, коли немає сумніву, що згідно з цим Договором видача не може відбутися. Втім ч. 2 ст. 63 допускає, що «взяття під варту може бути проведене також до отримання клопотання про видачу, якщо запитуюча сторона звернеться з таким проханням, посилаючись на постанову про взяття під варту або на вирок, що є підставою клопотання про видачу. Таке звернення може бути у письмовій формі передане телефаксом, телеграмою або за допомогою інших засобів, що виключають будь-які сумніви». Отже, насамперед варто було послатися на законність взяття під варту відповідно до законодавства України.

Аналіз правових актів щодо строків виконання запитів свідчить про наявну неузгодженість. Так, відповідно до ч. 2 ст. 558 КПК України запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України або органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України. Водночас згідно з Інструкцією про порядок використання пра-

воохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів[243] запити, одержані правоохоронними органами України з НЦБ, виконуються у такі терміни:

1) з поміткою «терміново» – протягом однієї доби з часу надходження;

2) з поміткою «звичайно» – в якомога коротший термін, але не більше десяти діб;

3) з поміткою «не терміново» – в якомога коротший термін або до вказаної у запиті дати, але не більше одного місяця.

Відповідальність за своєчасне і якісне виконання запитів НЦБ несе керівник органу, куди надійшов запит для виконання. При неможливості своєчасно виконати запит керівник зазначеного органу письмово інформує НЦБ про обставини та причини, що перешкоджають своєчасному виконанню.

Змінити термін виконання запиту за наявності об'єктивних обставин, а також зняти з контролю виконаний запит може лише керівник, який дав доручення до виконання, або особа, яка його заміщає.

Зупинити виконання запиту або скасувати його має право лише начальник НЦБ та його заступники, НЦБ країни – ініціатора запиту або Генеральний секретаріат Інтерполу.

Отже, виконуючи/ надсилаючи запит про міжнародну правову допомогу, варто ретельно з'ясовувати наявність правових приводів, підстав, умов їх виконання, встановлення конкретних строків та визначення безпосередніх виконавців, що сприятиме уникненню зволікання щодо формування доказової бази у кримінальному провадженні та зміцненню довіри між державами, які діють на підставі принципу взаємності.

---

[243] Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затв. наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 р. N 3/1/2/5/2/2. *Офіційний вісник України*. 1997. № 9. Ст. 77.

Несвоєчасне виконання запитів призводить до втрати можливості повернення коштів, які були викрадені з бюджету Украини. Так, на думку О. Тищенко, Україна не спромоглася повернути викрадені чиновниками часів Януковича активи, заарештовані та конфісковані в Латвії, через відстуність комунікації з латвійськими правоохоронцями. В Латвії за рішенням суду були скеровані до бюджету 50 млн євро, які перебували на рахунках офшорних компаній, в рамках кримінального провадження щодо відмивання (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом. 49,3 млн доларів належали колишньому віце-прем'єр-міністру С. Арбузову та знаходилися на рахунку латвійського відділення ПриватБанку. Крім того, був накладений арешт на рахунки компаній С. Курченка та колишнього Міністра екології М. Злочевського, а також 32 млн доларів на рахунках Ю. Іванющенка Regionala Investiciju Banka.

У 2015 році Генеральною прокуратурою Латвії було направлено в Україну 6 запитів про надання міжнародної правової допомоги – була запитана інформація про українські рахунки, з яких в Латвію перераховувалися кошти, в них вказувалися директори офшорних компаній – громадяни України. Однак конкретних відповідей на жоден запит не було направлено, в них лише зазначалося «встановити не вдалося», «свідок не знаходиться за місцем реєстрації». На думку Генерального прокурора Латвії Еріка Калмейрса, в зв'язку з тим, що Генеральна прокуратура України не забезпечила обмін інформацією, українські грошові кошти в розмірі 50 млн євро стягнені в бюджет Латвії, а розслідування зупинено. А з 32 млн доларів арешт було знято. Варто зазначити, що стягнення коштів, виведених з України, в бюджет Латвії стало можливим на підставі ст. 626-630 Кримінального процесуального кодексу Латвійської Республіки, які покладені в основу законопроекту про спецконфіскацію[244].

[244] Украина не смогла вернуть украденные Арбузовым деньги, так как ГПУ не обеспечила обмен информацией с Генпрокуратурой Латвии. – Тищенко. URL: http://censor.net.ua/news/405745/ukraina_ne_smogla_vernut_

2.2. Особливості збирання доказів на території інших держав під час надання правової допомоги у кримінальному провадженні та їх оцінка

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України, міжнародна правова допомога полягає в проведенні 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. На підставі запиту (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво, який складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно з положеннями процесуального законодавства, є можливість одержати докази у конкретному кримінальному провадженні. Розробка механізмів надання правової допомоги дозволяє державам використовувати докази, одержані на території інших держав на підставі угоди або принципу взаємності. Стрімкий розвиток національного законодавства та міжнародних правових актів супроводжується виникненням в процесі їх застосування проблем узгодженості, відповідності та альтернативності застосування. Це пояснюється тим, що дані процеси врегульовуються конвенційними нормами, міждержавними угодами, законодавством України та законодавством країни, на території якої проводяться відповідні слідчі (розшукові) дії та судовий розгляд. Однією з дискусійних проблем є оцінка та використання доказів, одержаних на території іншої держави.

Тривалий час панівною була позиція вчених та практиків, що допустимість доказів, одержаних на території іншої держави, залежить від дотримання законодавства тієї держави, на території якої вони були одержані. Для цього необхідно

ukradennye_arbuzovym_dengi_tak_kak_gpu_ne_obespechila_obmen_informatsieyi_s.

було встановити: 1) чи було дотримане зарубіжне законодавство (запитуваної держави) для отримання доказів; 2) чи відповідають вони за формою законодавству запитуючої держави.

Очевидно, що такий підхід створював труднощі в оцінці доказів, оскільки співробітники правоохоронних органів та судді мали б досконало знати законодавство запитуваної держави.

У законодавстві України критерієм допустимості є міжнародні стандарти дотримання прав людини. Так, відповідно до ст. 550 КПК України документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України (ч. 1). Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено *засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи* (ч. 2). Правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами Кримінального процесуального кодексу України (ч. 3).

Досить спірною є думка К.Б. Калиновського, який вважає, що кримінально-процесуальні докази не мають юридичної сили, якщо під час їх одержання були порушені норми запитуючої держави. А дії осіб запитуваних держав щодо одержання предметів, документів, протоколів мають визнаватися непроцесуальними або передпроцесуальними. Однак це не має впливати на вирішення питання про допустимість використання таких матеріалів в якості доказів у запитуючій дер-

жаві[245]. Категоричною є думка М.П. Глуміна, який стверджує, що докази, які одержані на території іншої держави в порядку надання міжднародно-правової допомоги по кримінальним справам і які визнаються допустимими відповідно до її внутрішнього законодавства, не мають наперед встановленої юридичної сили і підлягають оцінці на предмет допустимості в кримінальному судочинстві за загальними правилами, як свідчення, що одержані в результаті процесуальних дій на територпрії запитуючої держави[246]. Варто погодитися з думкою М.В. Давидової, яка зазначає, що правове регулювання взаємної правової допомоги має свої особливості; в практиці виникають проблеми, які стосуються взаємодії міжнародних та національних кримінально-процесуальних норм: проблеми безпосереднього застосування міжнародної норми суб'єктами національного права, вібору належної норми у випадку колізії, використання в кримінальному судочинстві доказів, одержаних на території іноземної держави[247].

Слід наголосити, що під час оцінки доказів, одержаних на території іншої держави, доцільно також враховувати загальний рівень дотримання прав людини. Так, у звіті Amnesty International щодо Китаю зроблено висновок, що, незважаючи на декілька етапів реформи кримінального судочиснтва з 2010 року, визначення катування, що міститься в законодавстві, не відповідає та суперечить міжнародному праву. Китайське законодавство забороняє лише деякі конкретні види катувань, зокрема «використання насильства для одержання показань

[245] Калиновский К.Б. Использование материалов, полученных на территории других государств, в качестве доказательств в российском уголовном процессе: тезисы выступления на междунар. науч.-практ. конф. «Международное сотрудничество в борьбе с экономической преступностью и отмыванием денег» 18-19 мая 2000 г. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/p/2000-4.htm

[246] Глумин М.П.Международно-правовая помощь по уголовным делам как институт уголовно-процессуального права России: автореф. дис. ...канд. юрид .наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2005. С. 16.

[247] Давыдова М.В. Оценка доказательств, полученных в порядке оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам. *Сибирский юридический вестник*. 2013. № 3 (62). С. 81.

свідків», щодо інших учасників кримінального провадження (підозрюваних, обвинувачених) такої заборони не існує. Психологічне катування прямо не заборонене китайським законодавством, як того вимагають конвенційні вимоги[248].

Згідно зі 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 із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1). Жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2). Цей підхід щодо оцінки доказів є універсальним та не залежить від території їх одержання. Належність та достовірність доказів, одержаних на території іншої держави під час надання правової допомоги, визначається аналогічно до порядку оцінки доказів, одержаних на території України.

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та 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 (ч. 1 ст. 87 КПК).

Законодавстом України передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

[248] Пытки и незаконные «доказательства». В Китае процветают пытки и получение признательных показаний под принуждением. URL: https://amnesty.org.ru/ru/2015-11-12-kitaj/.

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок 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 та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

У чинній для України Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року[249] визначено, що документи, які на території однієї з договірних сторін виготовлені або засвідчені установою або спеціально уповноваженою особою в межах їх компетенції і за встановленою формою і скріплені гербовою печаткою, приймаються на територіях інших договірних сторін без будь-якого спеціального посвідчення. Документи, що на території однієї з договірних сторін розглядаються як офіційні документи, мають на територіях інших договірних сторін доказову силу офіційних документів.

[249] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 20.01.1993 р. URL: http://lawua.info/bdata2/ukr2457/index.htm.

Аналогічні положення містяться й у ст. 12 Конвенції 2002 року[250], яка не ратифікована Україною, проте очевидно, що формулювання є більш вдалим, оскільки містить уточнення – «документи мають бути засвідчені *компетентною* установою», а не просто установою. Крім того, в Конвенції 2002 року є спеціальна стаття, присвячена правовому значенню доказів, одержаних у результаті виконання доручення, в якій визначено, що докази, одержані в запитуваній договірній стороні в результаті виконання доручення відповідно до її законодавства, мають таке ж доказове значення й у запитуючій договірній стороні (ст. 65).

У методології кримінального судочинства вагомого значення набуває системний підхід до вирішення проблем доказування. Необхідність застосування системного знання зумовлена сучасними науково-технічними можливостями та доцільністю вдосконалення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Як слушно зазначав В.П. Кузьмін, системність виявляється у всіх формах та на будь-яких рівнях об'єктивного світу[251].

На думку К.М. Хайлова, основним змістом пізнання стають не стільки предмети або системи самі по собі, скільки їх взаємодія, баланс сил, факторів, процесів, тобто складний синтез знань про сукупність явищ[252]. Варто при цьому зазначити, що кожна методологічна настанова передбачає характер знання, яке необхідно одержати, та спосіб його здобуття.

В умовах реформування кримінального судочинства виникла потреба не лише оновити нормативну базу, а й більш прогресивно вибудовувати процес досудового розслідування та кримінального провадження в суді з урахуванням досягнень науки та соціальних факторів.

---

[250] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU02175.html.

[251] Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии. Москва: Изд-во полит. лит., 1980. С. 31.

[252] Хайлов К.М. К эволюции теоретического мышления в биологии: от моноцентризма к «полицентризму». *Системные исследования.* Ежегодник. 1973. С. 18.

Наукове розуміння доцільності технічного забезпечення доказування в кримінальному провадженні є важливою методологічною умовою правильної орієнтації у пізнанні доказової інформації. Питання застосування технічної фіксації та відеоконференцзв'язку розглядались у працях В.Т. Маляренка[253], С.А. Суміна[254], Д. Жукова[255], В. Кампо[256] та ін. Для розробки методики використання технічних засобів недостатньо законодавчого закріплення та інструктивного роз'яснення. Цей процес потребує відповідного тлумачення самої ідеї дистанційної участі у засіданні, крізь призму конвенційних принципів дотримання прав людини.

1 червня 2011 року Україною був ратифікований Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах[257]. Ст. 9 цього Протоколу передбачає проведення слухання справи за допомогою відеоконференції, якщо особа знаходиться на території однієї країни та має бути допитана в якості свідка або експерта судовими органами іншої країни. Остання має право, якщо особисте прибуття особи на її територію є небажаним або неможливим, запросити проведення слухань у справі у такий спосіб. Сторони можуть на свій розсуд також застосовувати дані положення у відповідних випадках за згодою компетентних судових органів при дистанційній участі у кримінальному провадженні підозрюваного чи обвинуваченого. В такому

[253] Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: монографія. Київ: Юрінком, 2004. 512 с.
[254] Сумин С.А. Применение систем видеоконференцсвязи при допросе защищаемых территориально удаленных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве на стадиях предварительного и судебного следствия: проблемы реализации и повышения эффективности. *Вестник Воронежского института МВД России*. 2011. № 3. С. 17-23.
[255] Жуков Д. Відеоконференція у судовому процесі: плюси та мінуси. *Юрист та Закон.* URL: http: //www.pravo-kiev.com.
[256] Кампо В. Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики. *Віче*. 2013. № 2. С. 6-8.
[257] Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Закон України від 01.06.2011 р. № 3449-VI. *Голос України*. 2011. № 116.

випадку рішення щодо проведення відеоконференції та спосіб її проведення підлягають погодженню між зацікавленими сторонами (державами) відповідно до національного законодавства та міжнародних документів. При цьому варто враховувати, що провадження у такий спосіб за участю обвинуваченого або підозрюваного допускається лише за їх згодою. В ст. 10 Протоколу закріплена можливість проведення кримінального провадження також за допомогою телефонної конференції.

Конвенцією 2002 року також передбачена можливість при проведенні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження засобів відеозв'язку (ст. 105). Обов'язковою умовою цього є наявність взаємної згоди держав. Використання засобів зв'язку здійснюється відповідно до внутрішнього законодавства держав.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 232 КПК України допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вжиття заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; наявності інших її підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

У суді кримінальне провадження також може здійснюватися у режимі відеоконференції (ст. 336). Дистанційне судове провадження може здійснюватися у судах першої, апеляційної та касаційної інстанції, Верховному Суді під час кримінального провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Статистичні дані свідчать про неможливість оперативного розгляду кримінальних справ у зв'язку з неявкою учасників процесу до суду. Так, за даними Державної судової адміністра-

ції України, у 2011 році зафіксовано 204 940 фактів відкладення розгляду кримінальних справ, з яких 11 127 – у зв'язку з нездійсненням доставки до суду підсудних, які трималися під вартою; 39 187 фактів пояснюються неявкою підсудних, які не були під вартою; 57 888 – неявкою свідків та потерпілих Для своєчасного розгляду справ судами вживалися певні заходи, зокрема приймалися рішення про застосування приводу свідків та потерпілих у 39 604 справах, з яких не були виконані 14 168. Зміни у законодавстві суттєво покращили ситуацію, що ілюструють статистичні показники. Так, у 2012 році зафіксовано 10 452 факти відкладення розгляду справи у зв'язку з нездійсненням доставки до суду підсудного, який тримається під вартою; 55 500 – неявкою свідка, потерпілого[258].

Очевидно, що застосування нових методів дослідження доказової інформації сприяє дотриманню розумних строків кримінального провадження, однак практика реалізації законодавчих новел виявила окремі проблемні аспекти технічного забезпечення доказування. По-перше, виникають сумніви відносно дотримання прав людини, яка бере участь у дистанційному провадженні. На думку Є. Желтухіна, системи відеоконференції успішно працюють у тих державах, у діяльності правоохоронних органів яких навіть не виникає питання про допустимість катувань, жорстокого поводження, де існує взаємна довіра та визначені стандарти роботи, де згода особи на використання відеоконференції не викликає сумнівів[259]. Україна ж посідає третє місце за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини, а тому не можна виключити можливість примусу в наданні такої згоди або підказок при проведенні, наприклад, впізнання із використанням відеоконференції.

По-друге, згідно із ч. 9 ст. 232 КПК України хід і результати слідчої дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються

[258] Стан здійснення судочинства судами України у 2012 р. URL: www.court.gov.ua.
[259] Желтухин Е. Видеоконференцсвязь: требование времени или повод для злоупотреблений? *Судебно-юридическая газета*. 2012. № 32 (150). С. 5.

технічними засобами відеозапису. Аналогічно законодавець передбачив фіксацію ходу та результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового провадження (ч. 7 ст. 336 КПК). На практиці виникли труднощі та питання при визначенні місця фіксації: чи є таким лише місце проведення слідчої чи процесуальної дії, чи ним є й місце перебування особи, яка бере участь у дистанційному провадженні? Отже, чи необхідно фіксувати технічними засобами хід та результати слідчих дій у двох місцях одночасно? На це питання не знаходимо відповіді й в Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу та результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження). Відповідно до п. 3.2.1. хід та результати процесуальних дій фіксуються судом, який розглядає справу[260]. Таке формулювання, на нашу думку, сумнівне, оскільки не передбачає фіксацію ситуації у місці знаходження особи, де вона може перебувати в умовах, які не сприяють вільному свідченню.

По-третє, встановлення особи в режимі відеоконференції також проблематичне, оскільки безпосереднє дослідження документа здійснюється за місцем перебування особи, а не в суді під час кримінального провадження.

По-четверте, надання письмових документів суду в режимі відеоконференції стає практично неможливим за умови перебування особи за межами суду, населеного пункту чи країни.

По-п'яте, скільки захисників має бути у підозрюваного, обвинуваченого, який бере участь у відеоконференції в рамках кримінального провадження, та де вони мають знаходитися – в суді, чи в слідчому ізоляторі?

Згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду

[260] Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. URL: www.court.gov.ua //http://www.court.gov.ua/19173/.

як джерело права (ст. 17). Це означає, що для пошуку відповідей необхідно дослідити позицію з даних питань саме ЄСПЛ. Так, у Постанові ЄСПЛ від 2 листопада 2010 року в справі «Сахновський проти Росії» було вказано на порушення вимог ст. 6 Конвенції при застосуванні відеоконференції за наступних обставин. Під час розгляду касаційної скарги у Верховному суді РФ засудженому був призначений адвокат, який брав участь у судовому засіданні безпосередньо. Для конфіденційного спілкування суд надав їм лише 15 хвилин за допомогою відеоконференцзв'язку. Заявник відмовлявся від даного захисника, однак суд відхилив його відмову як нерозумну. ЄСПЛ виявив у даній справі недостатню ефективність юридичної допомоги, що виявилося в обмеженні часу спілкування з адвокатом. Крім того, сумнівним є дотримання конфіденційності цієї розмови у режимі відеоконференції. У даному випадку заявнику мала бути надана можливість скористатися системою відеконференції, яка встановлена та обслуговується державою. Таким чином, держава не вжила заходів, які б достатньою мірою компенсували обмеження прав заявника. Ніщо не перешкоджало владі в організації, принаймні, телефонної розмови заявника із захисником до початку засідання. Доречним було б призначити захисника, який мав би бути присутній у слідчому ізоляторі для дистанційної участі у кримінальному провадженні[261].

У справі «Шулепов проти Російської Федерації» від 26 червня 2008 року ЄСПЛ вказав на необхідність забезпечення ефективної правової допомоги особі, яка бере участь у судовому засіданні за допомогою телевізійної трансляції. Заявник постав перед судом, перебуваючи у слідчому ізоляторі (дистанційно), у той час як прокурор був присутній у залі суду. Отже, спілкування із судом без представника в залі суду ставило його в невигідне становище. З точки зору ЄСПЛ, інтереси правосуд-

[261] Сахновский против России (SACHNOVSKIYV. RUSSIA (№21272/03): Постановление Европейского суда по правам человека (Вынесено Большой Палатой) от 02.11.2010 г. URL: http://hr-lawyers.org/files/docs/1291296455.pdf.

дя вимагали, щоб з метою забезпечення справедливого судового розгляду заявник користувався послугами адвоката. При цьому обов'язок надання юридичної допомоги шляхом призначення захисника покладається на відповідних посадових осіб на будь-якій стадії судочинства[262].

ЄСПЛ наголосив, що відеозв'язок має гарантувати можливість для заявника брати участь у процесі та бути вислуханим без технічних перепон, а також забезпечувати ефективне спілкування з адвокатом без свідків[263]. Так, у справі «Тимергалієв проти Російської Федерації» заявник страждав на хронічне погіршення слуху. Він не отримав слухового апарату та не був представлений адвокатом, незважаючи на серйозність звинувачення у вбивстві. Суд встановив, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції[264]. У справі «Григор'євських проти Російської Федерації» заявник скаржився на погану якість відеозв'язку та трансляції засідання. До того ж він не був представлений адвокатом. Страждаючи на глухоту, він звернувся з проханням посилити звук, однак охоронці в слідчому ізоляторі відхилили його у грубій формі. Він також стверджував, що суддя переривав його намагання захиститися. Продовжити захист у подальшому не міг у зв'язку негативним психологічним впливом, викликаним ставленням судді та якістю трансляції. Відсутність реального контакту із заявником у поєднанні з іншими факторами звела участь Григор'євських у засіданні суду касаційної інстанції за допомогою електронних засобів до простої формальності. ЄСПЛ вважає, що «фізична присутність обвинуваченого в залі суду є вкрай бажаною, але не є

[262] Шулепов против Российской Федерации: Постановление Европейского суда по делу от 26 июня 2008 г. URL: http://hr-lawyers.org/files/docs/1111112ШІ455.pdf.

[263] Марчелло Виола против Италии (MarcelloViola v.Italy), жалоба № 45106/04: Постановление Европейского суда по делу. URL: http://hr- lawyers.org/files/docs/1291296455.pdf.

[264] Тимергалиев против России: Решение Европейского суда от 14 октября 2008 г. URL: http://wwwl.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rtimergaliyevcase.html.

самоціллю: вона слугує більш важливій меті забезпечення справедливого розгляду в цілому»[265].

Отже, при проведенні відеоконференції необхідно суворо дотримуватися умов надання ефективної правової допомоги, виходячи із серйозності пред'явленого обвинувачення. Надання адвоката не є формальним рішенням, а повинно супроводжуватися створенням належних умов для достатнього конфіденційного спілкування. Захисник зобов'язаний сумлінно виконувати покладені на нього обов'язки та роз'яснювати підзахисному хід процесуальних дій, які він сприймає по відеозв'язку. Дистанційна участь обвинуваченого, не представленого захисником, у кримінальному провадженні при безпосередній участі прокурора є порушенням права обвинуваченого на участь у дослідженні доказів. За наявності двох захисників один із них має бути присутнім у засіданні, інший – за місцем перебування обвинуваченого. Скарги обвинуваченого на фізичні вади, які перешкоджають його участі у відеоконференції, необхідно розглядати як умову, що не дозволяє здійснювати провадження у такому режимі, оскільки це призведе до простої формальності. Виходячи з цього, суддя зобов'язаний уточнити у обвинуваченого, чи існують перешкоди для його участі у засіданні в режимі відеоконференції; перевірити достовірність його показань, а також переконатися у наданні йому відповідних технічних засобів (наприклад, слухового апарату). Законодавче врегулювання даного питання потребує належного тлумачення з метою дотримання прав і свобод людини. З урахуванням викладеного доцільно ст. 105 Конвеції про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах 2002 року доповнити положенням щодо необхідності застосування не лише законодавства, а й практики Європейського суду з прав людини[266].

[265] Григорьевских против Российской Федерации: Постановление Европейского суда по делу. URL: http://hr-lawyers.org/files/docs/1291296455.pdf.
[266] Ахтирська Н.М. Застосування відеоконференції у кримінальному судочинстві крізь призму практики Європейського суду з прав людини. *Судова апеляція.* 2013. № 2 (31). URL: http://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/48733/.

На стадії досудового розслідування інколи виникають випадки необхідності допиту свідків, які можуть виїхати за кордон (зокрема, на постійне місце проживання). Відповідно до ст. 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, *наявності інших обставин,* що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Так, 2 липня 2014 року слідчий суддя Малинського районного суду Житомирської області розглянув клопотання слідчого про допит свідка під час розслідування у судовому засіданні по кримінальному провадженню, відомості про яке внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань 28.06.2014 року за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК України. Слідчий Малинського МВ УМВС України просив допитати у судовому засіданні у якості свідка Ностхайде, громадянина Німеччини, жителя Констанц, який тимчасово проживає в Україні. 26.06.2014 року близько 21.00 години підозрювані М., С., К., застосовуючи фізичне насильство, яке виразилося у нанесенні ударів руками, ногами по тілу потерпілого, спричинили тілесні ушкодження легкого ступеня тяжкості у вигляді синцю обличчя та заволоділи його грошовими коштами та особистими речами на суму близько 58 тис. грн.

У ході досудового розслідування було встановлено, що свідком даного злочину є Ностхайде, який 3.07.2014 року повинен

вибути з України, що унеможливлює у подальшому під час досудового розслідування проведення за його участю слідчих дій та провадження у суді, що може вплинути на повноту та всебічність розслідування кримінального провадження.

Ухвалою слідчого судді Малинського районного суду Житомирської області від 2 липня 2014 року клопотання про допит свідка в порядку ст. 225 КПК, оскільки свідок є громадянином ФРН, який тимчасово перебуває в Україні, було задоволено[267].

Водночас у судовій практиці траплялися випадки відмови у задоволенні клопотання про допит свідка, який тимчасово перебуває в Україні, в порядку ст. 225 КПК. Так, слідчий заявив клопотання про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування потерпілого Б. у зв'язку з тим, що він як громадянин Російської Федерації в Україні перебуває тимчасово, а його виїзд за межі території України може унеможливити його подальший допит у суді. Ухвалою від 19 грудня 2013 року слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання слідчого, виходячи з того, що проведення допиту потерпілого, який перебуває в іноземній державі, можливе у режимі відеоконференції, що передбачено статтями 6, 105 Кишинівської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року, а тому постійне проживання потерпілого в Російській Федерації не є обставиною, яка унеможливлює його допит у судовому провадженні. З таким підходом не можна погодитися з огляду на таке:

1) Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року не є чинною для України (не ратифікована Верховною Радою України), що унеможливлює посилання на її норми;

[267] Ухвала слідчого судді Малинського районного суду Житомирської області від 02 липня 2014 року. Справа № 283/1842/14-к. Провадження № 1-кс/283/203/2014. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45944393.

2) хоча у главі 43 КПК і закріплені положення про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій, проте направлення запиту про проведення допиту свідка або потерпілого та його виконання можуть зайняти багато часу, що негативно вплине на строк судового розгляду кримінального провадження та потребуватиме залучення інших органів – Міністерства закордонних справ України[268].

У ч. 8 ст. 18 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності передбачено, що держави-учасниці не відмовляють у наданні взаємної правової допомоги на підставі банківської таємниці. Аналіз судової практики свідчить, що причиною відмови прокурорам у задоволенні зазначених клопотань було те, що слідчі (прокурор) просили надати тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться у володінні філій (філій операторів, банків, фірм), однак це суперечить вимогам п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК, оскільки філія не має статусу юридичної особи у розумінні цієї норми законодавства, а тому надання тимчасового доступу до речей і документів, які знаходяться у володінні такої філії, є неможливим.

На відміну від вказаних положень щодо захисту банківської таємниці в Україні в Європі з 1 січня 2018 року почав діяти обмін інформацією про відкриття рахунків у банках, про банківські операції одержання виручки від продажу фінансових активів, одержання відсотків та дивідендів. Окрім країн Євросоюзу, до системи обміну інформацією про банківські рахунки приєдналися Швейцарія, Сан-Маріно, Андора і Монако. Рада міністрів економіки та фінансів країн Євросоюзу прийняла рішення про розширення списку доходів платників податків ЄС, щодо яких податкові органи мали розпочати автоматичний обмін інформацією не пізніше другої половини 2017 року. Під автоматичний обмін інформацією податковими службами потрапили відсотки, дивіденди, виручка від

[268] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page3.

продажу фінансових активів, дані щодо залишку коштів на рахунках[269].

Згідно зі ст. 162 КПК передбачено спеціальний порядок доступу до інших видів охоронюваних законом таємниць, а саме: отримання судового дозволу на підставі вмотивованого клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Наприклад, комерційна та банківська таємниця, особисте листування, персональні дані про особу тощо. У зв'язку з можливістю такого широкого доступу до інформації про особу на практиці інколи виникає проблема меж співвідношення процесуальної дії тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, та можливості проведення певних видів негласних слідчих (розшукових) дій.

Під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні слідчим суддям необхідно враховувати, що у КПК передбачено декілька процесуальних дій, які мають певну схожість. Зокрема, у ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК передбачено такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання, а ст. 263 та 268 КПК передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу відповідно. Зазначені процесуальні дії слід відмежовувати таким чином:

– дії, передбачені ст. 263 та 268 КПК, є негласними слідчими (розшуковими) діями, дозвіл на проведення яких надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Інформація щодо цих

[269] В Европе отменили банковскую тайну. URL: https://prm.ua/ru/v-evrope-otmenili-bankovskuyu-taynu-evrokomissar/.

дій згідно із Законом України «Про державну таємницю»[270] та п. 4.12.4 і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440[271], містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас дії, передбачені ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК, є заходами забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування яких надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці;

– тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку;

– у ст. 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день та час. Водночас визначена у ст. 268 КПК негласна слідча (розшукова) дія – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування).

---

[270] Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. (у редакції від 05.01.2017 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/card2#Card.

[271] Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 (в редакції від 3 січня 2017 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05.

Враховуючи наведене, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань і при цьому зазначають, що орган досудового розслідування звернувся з клопотанням, яке підлягає розгляду слідчими суддями апеляційного суду, оскільки вимоги, які зазначаються у цих клопотаннях, стосуються фактично негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, втручання в приватне спілкування, оскільки в клопотанні ставиться питання про надання інформації щодо невстановленого кола осіб.

Водночас одержання інфорамції з відкритих джерел на території інших держав не потребує дозволу суду. Як приклад: під час розслідування прокуратурою Дніпропетровської області кримінального провадження щодо протиправних дій стосовно учасників мирних акцій протесту на початку 2014 року під час Революції Гідності слідчими прокуратури було проведено обшук у помешканні колишнього заступника голови обласної ради. Під час обшуку вилучено планшет, в якому містилися фотознімки цієї особи на яхті та на фоні приватного будинку на березі Адріатичного узбережжя. Оглядом планшету за участю спеціаліста встановлено місця, де зроблено фотознімки, та за допомогою загальнодоступних баз даних республіки Хорватія встановлено належність даного будинку та яхти до офшорної компанії, засновником якої є службова особа – заступник голови обласної ради. Зазначені обставини не були відображені ним у декларації про доходи державного службовця, що в сукупності з іншими даними стали підставою для відкриття кримінального провадження за ст. 209 КК України[272].

Як слушно стверджує Н.І. Клименко, оскільки доказування в судочинстві спрямоване на встановлення фактів минулого, інформація про які потрапляє до слідчого і потребує спеціального виявлення, фіксації, дослідження й оцінки, то встанов-

[272] Матеріали кримінального провадження №42015040000000386 URL : https://www.gp.gov.ua/ua/combating_corruption.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=223694

лення цих фактів є неможливим без використання даних природничих і технічних наук. Залучення на службу правосуддю цих даних здійснюється через експертизу[273]. Міжнародне співробітництво в даній сфері регламентується Законом України «Про судову експертизу», який передбачає можливість проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, і в такому разі застосовується законодавство України, якщо інше не передбачено зазначеною угодою (ст. 22). Допускається також залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз (ст. 23). Керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України[274]. На думку Л.М. Головченко, використання в судочинстві висновків судових експертів, які є громадянами чи підданими інших держав і мають необхідні знання й кваліфікацію для надання висновку з досліджуваних питань, є допустимим і законним. Так, участь міжнародних експертів мала місце у розслідуванні кримінальних справ за фактами вбивств, які набули широкого резонансу в суспільстві; коли експертизи з ідентифікації тіла за ДНК і встановлення часу й причин настання смерті виконувались українськими експертами та експертами декількох іноземних держав[275]. Водночас варто погодитися з В.Г. Гончаренком та В.І. Горою, які застерігають, що підстави використання спеціальних знань

[273] Клименко Н.І. Судова експертологія: Курс лекцій: навч.посіб. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 3.
[274] Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/parao156#o156.
[275] Основи судової експертизи: навч. посіб. для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-уклад.: Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків: Право, 2016. С. 23.

формалізовані й включають матеріальну підставу і процесуальну підставу[276].

Аналіз законодавства не дає прямої відповіді на питання щодо оцінки висновків експертиз, проведених в інших державах. По-перше, як передбачено ст. 22 Закону «Про судову експертизу»[277], в разі проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, застосовується законодавство України, якщо інше не передбачено зазначеною угодою. Отже, в даному положенні не передбачена можливість проведення експертизи на принципі взаємності за відсутності відповідного договору, що не відповідає засадам міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Тож очевидно, що стаття підлягає доповненню.

По-друге, згідно із законодавством судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань, а також фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ст. 10). Атестовані судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України (ст. 9). Тож,

[276] Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посібник / за заг. ред.. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 13.
[277] Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

якщо виходити з даного положення, висновки судових експертиз, які проведені експертами, що не входять до даного Реєстру[278], не можуть за національним законодавством визнаватися джерелом доказів.

По-третє, законодавець допускає, що керівники державних спеціалізованих установ, які проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України. Дискусійним є питання щодо висновків таких спільних комісій, до складу яких входять неатестовані спеціалісти та не внесені до відповідного Реєстру. Для уникнення неоднозначної трактовки варто в законі передбачити, що іноземні експерти, залучені до проведення експертизи, не вносяться до Реєстру, або ж їх можна включати до Реєстру на час проведення дослідження.

По-четверте, в Україні *виключно державними* спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням *криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз* (ч. 3 ст. 7). Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень до криміналістичних експертиз належать: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покрить; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних

[278] Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів: наказ Міністерства юстиції України від 29.03.2012 р. № 492/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 27. Ст. 1017.

засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна[279]. Проте не в кожній країні є таке імперативне обмеження, що викликає неоднозначну трактовку доказовості висновків.

По-п'яте, методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 8). Експертні висновки, зроблені на території інших держав, засновані на методиках, які не внесені до Реєстру методик проведення судових експертиз[280]. Очевидно, що це не є підставою для невизнання їх джерелами доказів.

Водночас Законом України «Про судову експертизу» визначено: якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України. Ч. 1 ст. 6 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року передбачено, що договірні сторони надають розумну правову допомогу шляхом проведення процесуальних та інших дій, передбачених законодавством, зокрема проведення експертиз[281]. Установи юстиції надають правову допомогу в організації та проведенні експертиз під

[279] Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715.

[280] Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: наказ Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5. *Офіційний вісник України*. 2008. № 77. Ст. 2588.

[281] Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Кн. 1. Ст. 1156.

час кримінального провадження в спеціальних експертних, науково-дослідних та інших компетентних установах договірних сторін, які керуються внутрішнім законодавством. Висновки експертів, зроблені в запитуваній державі відповідно до законодавства, приймаються установами запитуючої держави без будь-якого спеціального посвідчення. Витрати на проведення експертиз покладаються на запитуючу державу (ст. 10).

Проте слід врахувати, що вказана Конвенція не є чинною для України, а Конвенція 1993 року[282] не містить такої статті.

Відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. 160-166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Дане положення аналогічно трактується й в судовій практиці США. Так, у справі Rochin v. California було встановлено порушення процедурної справедливості без порушення будь-якого конкретного процедурного правила Білля про права. В даній справі Верховний суд США виключив із доказів у справі про наркотики матеріали, одержані в результаті промивання шлунку обвинуваченого. Суд визнав цей метод «шокуючим та безсоромним», таким, що нагадує середньовіччя, образливим «для відчуття допустимого в суспільстві». Однак Верховний суд визнав таким, що відповідає процедурі справедливості примусове взяття крові для дослідження вмісту алкоголю. В аналогічній справі суд вирішив, що хірургічне вилучення за рішенням суду, але без згоди зацікавленої особи, задля видалення кулі з плеча підозрюваного, є необґрунтованим обшуком, а отже, порушенням Четвертої Поправки (Winston v. Lee,

[282] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

1985), тому що хірургічне втручання означає значно більше, ніж порушення тілесної недоторканності підозрюваного, ніж примусове взяття проби крові[283].

З метою усунення виявлених законодавчих прогалин доцільно Закон України «Про судову експертизу» доповнити нормами міжнародного співробітництва, які б узгоджувалися із сучасними можливостями надання взаємної правової допомоги. Одностайному визнанню висновків експертиз, проведених на території країн СНД, також сприяла б ратифікація Конвенції 2002 року.

2.3. Створення спільних слідчих груп в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Джефрі Коул, радник з правових питань Департаменту юстиції США, наголошує, що в сучасних умовах виникла нагальна необхідність удосконалення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, однак, як свідчить досвід, механізми співпраці – повільніші, ніж треба. Головними механізмами, на його думку, такої співпраці мають виступати: 1) взаємна правова допомога; 2) неформальні прямі відносини між органами правопорядку. Розбудова стосунків має відбуватися не тільки із закордонними колегами, а й з усіма тими у країні, кого може стосуватися взаємна правова допомога. Він рекомендує: «Спочатку ви допоможіть їм (станьте для них другом (другу складніше відмовити), дбайте про те, щоб країна дотримувалася свого слова. Взаємна правова допомога за відсутності угоди має певні переваги: 1) базується на довірі, яка зміцнює партнерство; 2) не потрібні тривалі переговори; 3) виконувати запит можна майже відразу; 4) залучення МЗС можна звести до мінімуму; 5) проблеми вирішуються неформально (телефонні дзвінки, електронна пошта)[284].

[283] Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный суд США. Права и свободы граждан. ОБСЕ: Бега (Польша). 2011. С. 187.
[284] Джефрі Коул. Міжнародна співпраця під час кримінального провадження. URL: http://www.radiosvoboda.org/a/26981513.html.

Цим питанням у різні часи в Україні присвячували свої праці такі вчені, як Ю. Аленін, О. Банчук, О. Виноградова, Ю. Грошевий, В. Дріжчаний, О. Дроздов, І. Когутич, В. Кузьмічов, А. Маланюк, М. Пашковський, А. Сизоненко, М. Смирнов та ін.

Як слушно зазначає Ю.В. Чорноус, вищою формою організації взаємодії компетентних органів держав при розслідуванні злочинів міжнародного характеру є створення і діяльність спільних слідчих груп[285].

Практика діяльності правоохоронних органів країн Європейського Союзу свідчить про те, що вони ефективно співробітничають під час кримінального провадження, залучають до розслідування фахівців з інших держав. Наприклад, компетентними органами Латвії, Естонії, Мальти, Фінляндії та Швеції була створена спільна слідча група для розслідування піратського нападу в червні 2009 року на лісовоз «Арктик Си»[286]. Розслідування ж факту авіакатастрофи 10 квітня 2010 року літака Президента Республіки Польща здійснювалося в межах окремо відкритих проваджень на території Польщі та РФ, паралельно. Науковці та практичні працівники Польщі тривалий час обговорювали доцільність створення єдиної спільної слідчої групи для досягнення результату. Однак, за повідомленням Генеральної прокуратури Польщі, це не стало можливим з огляду на низку обставин, зокрема: 1) у зв'язку з відсутністю такої угоди про створення спільних слідчих груп між Польщею та РФ; 2) Генеральний прокурор Польщі не наділений повноваженнями укладати такі угоди (міжвідомчі); 3) хоча ст. 589b КПК Польщі й припускає альтернативне виконання дій в рамках спільних слідчих груп, але російська пра-

[285] Чорноус Ю.М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру: монографія. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2012. 448 с.

[286] Ализаде Фарид Эльдар оглы. Правовое регулирование в праве Европейского Союза института совместных международных расследований по уголовным делам. *Вестник МГИМО.* 2011. № 5. С. 189-195.

вова система на той час не передбачала можливості створення такої групи[287].

Фахівці Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки надавали допомогу слідчим британської поліції у науковому аналізі щодо отруєння полонієм російського дисидента Олександра Литвиненка[288].

Польща та Німеччина в січні 2016 року створили спільну слідчу групу (Joint Investigation Team) для викриття організованої злочинної транснаціональної групи, яка вчиняла напади та викрадення вантажних автомобілів, що рухалися на великі відстані. В червні 2016 року проведені обшуки на 23 об'єктах та затримано одинадцять підозрюваних. Лише протягом двох днів на території Польщі спільною слідчою групою у складі польських та німецьких поліцейських проведені обшуки квартир, земельних ділянок, гаражів, в результаті чого виявлена значна кількість запасних частин вантажівок типу DAF, вилучена техніка, чотири легкові автомобілі, що були викрадені. Вилучені носії інформації, великі суми грошей. Злочинній групі пред'явлено обвинувачення у вчиненні 60 крадіжок вантажних автомобілів та суден на території Польщі та Німеччини[289]. Очевидно, що відокремлене (внутрішньодержавне) розслідування без створення спільної слідчої групи не дало б такого результату.

Підставою для створення міжнародних спільних слідчих груп є не лише загальнокримінальні правопорушення, а й такі, що стосуються об'єктів критичної інфраструктури. На це наголошується в положеннях Конвенції про транскордонний

[287] Совместная следственная группа Польши и РФ. *Право* (Польша). URL: CyberLeninka.ru.

[288] ФБР США долучається до розслідування смерті колишнього співробітника ФСБ Росії Олександра Литвиненка. URL: http://www.radiosvoboda.org/a/955485.html.

[289] Сотрудничество полицейских Польши и Германии. Общая информационная сводка Прокуратуры Франкфурта на Одере и города Дрезден, Управления полиции федеральной земли Бранденбург вместе с Криминальным ведомством Саксонии (Германия). URL: http://police-press.info/police/sotrudnichestvo-polsko-nemeckih-policejskih.

вплив промислових аварій від 17 березня 1992 року[290], в Протоколі про воду та здоров'я[291] до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 року[292], Протоколі до Конвенції 1979 року про транскордонне забруднення повітря на великі відстані відносно подальшого скорочення викидів сірки[293].

В обґрунтування доцільності ретельної регламентації створення спільних слідчих груп правоохоронними органами на стадії досудового розслідування при прийнятті Кримінального процесуального кодексу України 2012 року були покладені статистичні дані щодо розшуку осіб та вчинення транскордонних кримінальних правопорушень. Так, станом на 1 травня 2011 року в розшуку перебували близько 18,7 тис. обвинувачених, у тому числі 5,6 тис. оголошених у розшук судами, 1 тис. – органами прокуратури та 10 тис. – слідчими органів внутрішніх справ. Із них 433 особи обвинувачуються в учиненні вбивств, 640 – тяжких тілесних ушкоджень, 764 – розбоїв та 1 тис. – грабежів. У міждержавний розшук (розшук на території країн СНД) оголошено понад 7,6 тис. осіб.

У 2011 році до іноземних держав направлено близько 400 запитів про видачу затриманих обвинувачених та підсудних (найбільше до Росії – 266 (70%).

Під час перевірок ГУМВС, протягом 2009-2010 років УМВС виявлено систематичні недоліки в організації здійснення міжнародного та міждержавного розшуку обвинувачених та їх екстрадиції. Так, зафіксовано 43 факти відмови слідчих органів внутрішніх справ від екстрадиції затриманих або встановлених за кордоном правопорушників, що перебували в між-

[290] Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій від 17.03.1992р.URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_262.
[291] Протокол ООН про воду та здоров'я від 17.06.1999р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_802.
[292] Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_030.
[293] Протокол до Конвенції 1979 року про транскордонне забруднення повітря на великі відстані відносно подальшого скорочення викидів сірки від 14.06.1994 р.URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_802.

народному розшуку. Нерідко такі особи перебували під вартою протягом тривалого часу, 13 затриманих у 2010 році осіб незаконно внаслідок відмови від їх екстрадиції утримувалися під вартою за кордоном у цілому протягом 440 діб.

Виявлено також 29 фактів оголошення в міждержавний розшук та 1 факт оголошення в міжнародний розшук осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за неекстрадиційні злочини, тобто злочини, за вчинення яких покарання не передбачає позбавлення волі на певний строк. Такі порушення мали місце в Кіровоградській (19), Волинській (5), Рівненській (3), Вінницькій (2) та Житомирській (1) областях.

Найпоширенішим недоліком у діяльності слідчих майже всіх регіонів є необґрунтоване зупинення досудового слідства без виконання всіх слідчих дій, проведення яких можливе за відсутності обвинуваченого.

Мали місце і факти незаконного винесення постанов про притягнення як обвинувачених осіб, у діях яких відсутній склад злочину, та про зупинення слідства з оголошенням у розшук. Як наслідок, лише після затримання правоохоронними органами інших держав осіб, які перебували в розшуку, припиняється незаконне кримінальне переслідування[294].

Під час анкетування слідчі вказували на можливість заміни рішення про створення спільної слідчої групи надсиланням запиту. Однак, як вже зазначалося, запити не завжди виконуються вчасно. Причинами, які впливають на продовження строку виконання міжнародних запитів, є: 26,7% – у зв'язку із здійсненням процесуальних дій, які потребують дозволу прокурора або суду; 18% – у зв'язку з поверненням матеріалів на доопрацювання (ГПУ або ГСУ МВС); 16,7% – у зв'язку із здійсненням процесуальних дій за присутності представників компетентних органів іноземних держав; інші причини – складність виконання запиту не виділяється практиками як окрема причина.

[294] Методичні рекомендації щодо порядку та умов екстрадиції до України обвинувачених на стадії досудового слідства. Кадрова служба ГУМВС України в Донецькій області. URL: http://donumvd.dn.ua.

Спільні розслідування, як свідчить практика, сприяють швидкому виявленню та затриманню підозрюваних осіб, що перебувають в розшуку. В 2013 році правоохоронними та судовими органами розшукувалася 13 161 особа, з яких у міждержавному – 3 388 осіб (25,7%); у міжнародному – 531 особа (4,3%). Ухвала на затримання з метою приводу не визнається більшістю країн як підстава для екстрадиції особи. Потрібна ухвала про застосування запобіжного заходу тримання під вартою (ст. 183, 194, п.5 ч.1 ст.196 КПК)[295].

Відповідно до політичної складової Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом метою асоціації є, зокрема, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод (п. «е» ч. 2 ст. 1)[296]. В документі визначені загальні принципи діяльності, а також конкретні напрями співпраці. Сторони домовилися співпрацювати на двосторонньому, регіональному та міжнародному рівнях з метою запобігання та боротьби з тероризмом відповідно до міжнародного права, міжнародних норм у сфері прав людини, а також до гуманітарного права та норм права, що регулюють статус біженців (ст. 13). Передбачається зосередження зусиль на запобіганні та боротьбі з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. З цією метою сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом (ст. 20). Взяті зобов'язання співпрацювати у питаннях, що стосуються боротьби з незаконним обігом наркотиків (ст. 21) та корупцією, для чого

[295] Сліпченко В.І. Стан надання міжнародної правової допомоги: існуючі недоліки практики та шляхи їх подолання. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 281-288.

[296] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06.2014 р. URL: http://eeas.europa.eu/.

передбачається обмін найкращими практиками, в тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень, обмін інформацією відповідно до існуючих правил, посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі необхідності, обмін персоналом, взаємодія з питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв (ст. 22). Не розкриваючи конкретних засобів та їх сутності, Угода визначає, що для досягнення цілей будуть використані «необхідні методи співробітництва, забезпечуючи збалансований та інтегрований підхід до зазначених питань» (ч. 3 ст. 21) .

Одним із найдієвіших видів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є створення і діяльність спільних слідчих груп, що зумовлено потребою ефективної взаємодії правоохоронних органів різних держав при розслідуванні злочинів. Євроінтеграційні процеси виступають суттєвим поштовхом до вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює діяльність цього інституту, та практики її застосування, оскільки для України це є новелою.

Можливість проведення спільних міжнародних розслідувань передбачається у низці міжнародно-правових актів. Так, у ст. 19 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року визнана доцільність «спільних розслідувань», за яких держави-учасниці розглядають можливість укладання двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей, в силу яких у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній або декількох державах, заінтересовані компетентні органи можуть створювати органи з проведення спільних розслідувань. За відсутності таких угод або домовленостей спільні розслідування можуть проводитися за угодою в кожному окремому випадку. Відповідні держави-учасниці забезпечують повну повагу суверенітету держави-учасниці, на території якої повинно бути проведене таке розслідування[297].

[297] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/995_789.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року надала право державам–учасницям розглядати можливість укладання двосторонніх і багатосторонніх договорів і досягнення домовленостей, на підставі яких у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній чи кількох державах, заінтересовані компетентні органи можуть створювати *спільні слідчі групи* (ст. 49)[298].

Згідно зі ст. 20 Другого Додаткового Протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше сторін, що створили групу[299]. Склад групи визначається в угоді. Спільну слідчу групу може бути створено, зокрема, у випадках, коли: 1) розслідування злочинів стороною вимагає проведення складних та комплексних слідчих заходів, пов'язаних з іншими сторонами; 2) кілька сторін проводять розслідування злочинів, обставини яких вимагають ужиття скоординованих, погоджених дій на території відповідних сторін.

З проханням про створення спільної слідчої групи може звернутися будь-яка заінтересована сторона. Група створюється в одній зі сторін, де, як передбачається, будуть проводитися розслідування.

Прохання про створення спільної слідчої групи повинні містити, крім інформації, зазначеної у відповідних положеннях ст. 14 Конвенції, пропозиції стосовно складу групи. Спільна слідча група діє на території сторін, які її створили, відповідно до таких загальних умов: 1) керівник групи є представником компетентного органу, який бере участь у кримі-

[298] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=243392142.
[299] Другий Додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах. URL: http://www.uazakon.com/documents/date_6p/pg_gcnkxb.htm.

нальному розслідуванні від сторони, на території якої діє група. Керівник групи діє в межах своєї компетенції за національним законодавством; 2) група здійснює свої дії відповідно до законодавства тієї сторони, на території якої вона працює; 3) сторона, на території якої працює група, уживає необхідних організаційних заходів для забезпечення її роботи.

Члени спільної слідчої групи від сторони, на території якої працює група, називаються «члени», тоді як члени від інших сторін, крім сторони, на території якої працює група, називаються «відряджені члени». Відряджені члени спільної слідчої групи мають право бути присутніми під час здійснення слідчих заходів на території сторони, де працює група. Однак з особливих причин керівник групи відповідно до законодавства сторони, на території якої діє група, може прийняти інше рішення. Відрядженим членам спільної слідчої групи її керівник відповідно до законодавства сторони, на території якої діє група, може доручити вжити певних слідчих заходів у випадках, коли це було схвалене компетентними органами сторони, на території якої діє група, та сторони, яка відряджає.

У випадках, коли для спільної слідчої групи необхідним є здійснення слідчих заходів на території однієї зі сторін, що створили групу, члени групи, відряджені цією стороною, можуть звернутися до власних компетентних органів з проханням про здійснення таких заходів. Здійснення таких заходів розглядають у цій стороні на тих самих умовах, які б застосовувалися, якби з проханням про їхнє здійснення звернулися у ході національного розслідування.

У випадках, коли спільній слідчій групі необхідна допомога сторони, яка не є однією з тих, що створили групу, або третьої держави, компетентні органи держави, на території якої діє група, можуть звертатися з проханням про надання допомоги до компетентних органів такої іншої держави згідно з відповідними договорами або домовленостями. Відряджений член спільної слідчої групи може відповідно до національного законодавства своєї держави та в рамках своєї компетенції надавати групі інформацію, наявну в сторони,

яка його відрядила, для цілей кримінальних розслідувань, що проводяться групою.

Інформація, яку законно отримав член або відряджений член спільної слідчої групи під час перебування в її складі й до якої в іншому випадку компетентні органи заінтересованих сторін не мають доступу, може використовуватися для таких цілей: 1) для цілей, для яких було створено групу; 2) для виявлення, розслідування та переслідування інших злочинів, якщо на це є згода сторони, на території якої отримано таку інформацію. В такій згоді може бути відмовлено тільки у випадках, коли використання такої інформації могло б поставити під загрозу кримінальні розслідування, що проводяться на території відповідної сторони або стосовно яких ця сторона могла б відмовити в наданні взаємної допомоги; 3) для відвернення безпосередньої та серйозної загрози суспільній безпеці; 4) для інших цілей настільки, наскільки це погоджено сторонами, що створили групу.

Настільки, наскільки це дозволяють законодавство заінтересованих сторін або положення будь-якого іншого юридичного документа, які застосовуються у відносинах між ними, може бути досягнута домовленість про участь у діяльності групи інших осіб, які не є представниками компетентних органів сторін, що створюють спільну слідчу групу. Таким особам не надаються права, надані членам або відрядженим членам групи на підставі цієї статті, якщо домовленість прямо не передбачає іншого.

Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 року передбачає, що за взаємною домовленістю компетентні органи двох чи більше держав-членів можуть створити спільну слідчу групу для певної мети та на обмежений період часу, що може бути подовжений за спільною згодою, з метою проведення кримінальних розслідувань в одній чи більше державах-членах, які створюють таку групу. Склад групи визначається в домовленості. Спільна слідча група може, зокрема, бути створеною, коли: (a) розслідування криміналь-

них злочинів у певній державі-члені вимагає складного розслідування, пов'язаного з іншими державами-членами; (b) ряд держав-членів проводять розслідування кримінальних злочинів, в яких обставини справи вимагають координованих, злагоджених дій у відповідних державах-членах (ст. 13)[300].

Нові виклики та загрози потребують удосконалення нормативного регулювання міждержавних відносин під час кримінального провадження. Прикладом того є Рамкове рішення Ради Європи від 13 червня 2002 р. про боротьбу з тероризмом (2002/475/JAI)[301], в якому вирішене питання про подвійну юрисдикцію, а саме – коли злочин підпадає під юрисдикцію декількох держав-членів та будь-яка з них може на законних підставах відкрити кримінальне провадження на підставі тих самих фактів, зацікавлені держави повинні вступити в співробітництво одна з другою для прийняття рішення, яка з них здійснюватиме переслідування винних осіб, щоб цей процес був сконцентрований в руках однієї державі. У зв'язку із цим вони можуть скористатися допомогою будь-якого органу або механізму, передбаченого в рамках Європейського Союзу. Це здійснюється з метою спрощення співробітництва між своїми органами юстиції та координації своїх дій.

Для справедливого вирішення питання підслідності рекомендується керуватися такими критеріями: 1) державою, що здійснює кримінальне переслідування, повинна виступати та, на території якої були вчинені діяння; 2) державою, що здійснює кримінальне переслідування, повинна виступати та, громадянином або постійним мешканцем якої є суб'єкт злочину; 3) державою, що здійснює кримінальне переслідування, повинна виступати та держава, звідки походять потерпілі; 4) державою, що здійснює кримінальне переслідування, повинна виступати та держава, на території якої виявлений суб'єкт злочину.

[300] Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29.05.2000 р. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=994_238.
[301] Рамкове рішення Ради від 13 червня 2002 р. про боротьбу з тероризмом (2002/475/JAI). URL: legalexpert.in.ua.

При створенні Європейського поліцейського відомства (Європолу) в рішенні Ради Європи (2009/371/ПВД) від 6 квітня 2009 року також наголошувалося на «*участі в спільних слідчих бригадах*» (ст. 6)[302]. Персонал Європолу в якості підтримки може брати участь у *спільних слідчих бригадах*, в тому числі тих, які створюються згідно із ст. 1 Рамкового рішення 2002/ /465/ПВД Ради від 13 червня 2002 року про спільні слідчі бригади, ст. 13 Конвенції від 29 травня 2000 року про взаємну правову допомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу або ст. 24 Конвенції від 18 грудня 1997 року про взаємну допомогу та співробітництво між митними адміністраціями, – тією мірою, якою подібні бригади розслідують злочини, підвідомчі Європолу. Представники Європолу при цьому мають право надавати допомогу будь-яким заходам та обмінюватися інформацією з усіма членами слідчої бригади. Однак існує застереження щодо повноважень вказаних осіб – вони не мають права вживати жодних примусових заходів.

Відповідно до п. «iv» ст. 6 Рішення Ради Європи від 28 лютого 2002 року про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкими злочинами(2002/187/JAI) передбачено створення *об'єднаної слідчої бригади* на основі джерел права, які регулюють співробітництво країн–членів у даній галузі[303].

Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року (яка не набула чинності для України) також передбачає створення та діяльність спільних слідчо-оперативних груп для швидкого та всебічного розслідування злочинів, учинених однією або декількома особами на території двох чи більше договірних сторін або таких, що стосуються їхніх інтересів (ст. 63)[304]. Запитувана договірна сторона у термін

[302] Рішення Ради Європи (2009/371/ПВД) від 6 квітня 2009 р. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/606/2006.
[303] Рішення Ради Європи від 28 лютого 2002 р. про створення Євроюсту. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/606/2006.
[304] Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/997_619.

15 днів після отримання пропозиції має повідомити запитуючу договірну сторону про прийняте рішення та у випадку згоди – надати список посадових осіб, включених до такої групи.

До прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року створення спільної слідчої групи на законодавчому рівні не передбачалося. Однак це питання вирішувалося шляхом укладення угод (Угода між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Киргизької Республіки від 19 серпня 1993 року[305], Угода про правову допомогу та співробітництво з Прокуратурою Республіки Молдова від 6 травня 1993 року[306], Угода про міжнародну допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Грузія від 4 липня 1994 року[307] та ін.). У 2017 році були укладені угоди про взаємне співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Офісом Генерального Атторнея Королівства Таїланд[308] від 13 червня та Генеральною прокуратурою Республіки Таджикистан[309] від 21 вересня, в яких йдеться про напрями співробітництва (боротьба зі злочинністю, у тому числі в організованих формах, тероризмом, корупцією, торгівлею людьми та людськими органами, незаконним обігом зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин, злочинами у сфері економіки та високих технологій (кіберзлочинністю), а також іншими видами

[305] Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Киргизької Республіки від 19.08.06.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 10. Ст. 672.

[306] Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Молдова від 06.05.1993 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/department_agreements.html.

[307] Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Грузія від 29.07.1994 р. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014900-94.

[308] Угода про взаємне співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Офісом Генерального Атторнея Королівства Таїланд від 13.06.2017р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/department_agreements.html.

[309] Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Республіки Таджикистан від 21.09.2017 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/department_agreements.html.

злочинів, що становлять підвищену загрозу для суспільства), але не зазначена можливість створення спільних слідчих груп.

У контексті нагальної потреби ретельного розслідування катастрофи літака «Малазійських авіаліній» у 2014 році Україна повною мірою реалізувала можливість міжнародного співробітництва. Згідно з Конвенцією про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 року у випадку події «з повітряним судном однієї договірної держави, яка сталася на території іншої договірної держави і спричинила смерть або серйозні тілесні ушкодження чи свідчить про серйозний технічний дефект повітряного судна або аеронавігаційних засобів, держава, на території якої сталася пригода, призначає розслідування обставин пригоди згідно з процедурою, яка може бути рекомендована Міжнародною організацією цивільної авіації, наскільки це допускає її законодавство. Державі, в якій зареєстровано повітряне судно, надається можливість призначити спостерігачів для присутності при розслідуванні, а держава, яка проводить розслідування, направляє цій державі звіт і висновок про розслідування» (ст. 26)[310]. Керуючись рекомендаціями для визначення підслідності та враховуючи, що переважна більшість жертв катастрофи – громадяни Нідерландів, Україна делегувала право розслідування Нідерландам, а також, відповідно до Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року[311] погодила діяльність на території України не більше 700 озброєних осіб персоналу Нідерландів, Австралії та інших держав, громадяни яких перебували на літаку рейсу МН17[312].

На думку заступника спікера Держдепартаменту США Марка Тонера, спільна слідча група, що розслідує аварію

[310] Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 р. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/995_038.
[311] Угода між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28.07.2014 р. URL: zakon.rada.gov.ua'laws/show/528_039.
[312] Про ратифікацію Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування: Закон України від 31.07.2014 № 1620-VII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1620-18.

Boeing 777, має створити основу для притягнення до відповідальності винних у трагедії[313].

З метою надання правового статусу діяльності спільних слідчих груп у Кримінальному процесуальному кодексі передбачена одна ст. 571 «Створення і діяльність спільних слідчих груп», зміст якої не дає відповіді на питання, які виникають у діяльності цього інституту, зокрема щодо кількості осіб, правового статусу, поширення діяльності на певну територію держави, що потребують подальшого законодавчого врегулювання.

На необхідність спільної діяльності правоохоронних органів різних країн при розслідуванні кримінальних правопорушень вказав Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Ранцев проти Кіпру та Росії» від 7 січня 2010 роу [314]. Дана справа була ініційована за скаргою проти Республіки Кіпр та Росії російським громадянином М. Ранцевим на підставі ст. 34 Ковенції про захист прав людини та основоположних свобод. Заявник скаржився на порушення ст. 2, 3, 4, 5 та 8 Конвенції. У зв'язку з відсутністю достатнього розслідування обставин смерті його доньки, відсутністю достатнього захисту її поліцією Кіпру в той час, доки вона була жива, та відсутністю заходів, які необхідно було вжити, щоб покарати винних за те, що його донька піддавалася сексуальній експлуатації та жорстокому поводженню, що призвело до її смерті. Скарга також стосувалася порушення ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю доступу до правосуддя на Кіпрі та Росії (правоохоронні органи не вжили достатніх заходів ні поодинці, ані спільними діями).

Суть справи: Оксана Ранцева, студентка факультету іноземних мов, прагнучи заробити кошти, уклала з представниками кіпрської компанії угоду на працевлаштування перекладачем. 5 березня 2001 року вона прибула на Кіпр. До цього, 13 лютого 2001 року, власник кабаре в м. Лімассол звернувся із заявою

[313] Следственная группа должна создать основу для наказания виновных в аварии МН17 – Госдепартамент США. 2016. 17 лип. URL : https://uapress.info/ru/news/show/138180.

[314] Дело «Ранцев против Кипра и России»: Постановление ЕСПЧ от 7 января 2010 года. URL: http://www.hrights.ru/text/b28/Chapter5%202.htm.

про надання їй візи «артистки» та дозволу на роботу в його закладі. Разом із заявою було надано такі документи: копія паспорту Ранцевої, медичний сертифікат, копія трудового контракту (не підписаного Ранцевою), письмове зобов'язання, підписане агентством. Пані Ранцева одержала право проживати на Кіпрі в якості гостя до 9 травня 2001 року. Роботу вона розпочала 16 березня 2001 року, її діяльність була пов'язана з «розкруткою» клієнтів на спиртні напої (консумація) та наданням сексуальних послуг. Не погоджуючись з порушенням умов попереднього контракту, 19 березня 2001 рона вона таємно покинула квартиру, в якій проживала з іншими дівчатами, залишивши записку, в якій повідомила, що втомилася та хоче повернутися до Росії. Після чого власник кабаре повідомив міграційну службу про втечу працівниці та наполягав на тому, щоб її затримали та депортували.

28 березня біля 4-ї години ранку її помітив на дискотеці один з артистів кабаре, про що повідомив власника закладу, який доставив Ранцеву до поліцейської дільниці. Перевіривши базу даних про нелегалів, поліція встановила, що з невідомих причин прізвище Ранцевої не було внесенно до даного реєстру. А тому вона була передана представниками поліції власнику кабаре, йому ж були віддані її документи. О 6.30 ранку її тіло було знайдене під балконом будинку, куди вона була доставлена власником. Даний випадок був кваліфікований як самогубство.

Незважаючи на заяви батька потерпілої про необхідність належного розслідування, кіпрська поліція не реагувала. На заяви до правоохоронних органів Російської Федерації також не було відкрите кримінальне провадження за фактом смерті дівчини, яка, вочевидь, стала жертвою торгівлі людьми. На запити правоохоронних органів Росії щодо проведення спільного розслідування кіпрська сторона не відповідала. Відсутня була будь-яка можливість розслідування даного кримінального злочину на території РФ.

На запит Європейського суду з прав людини надати матеріали поліції Кіпру щодо даного факту кіпрський уряд пові-

домив, що файл з документами знищений, оскільки в результаті поліцейського розслідування, проведеного в 2001році, був зроблений висновок, що смерть доньки заявника є самогубством, не визнається кримінально караним злочином. Відповідно до законодавства матеріали даної категорії зберігаються упродовж лише 5 років.Тіло потерпілої було перевезено до Росії, де за клопотанням заявника був проведений розтин. Він також неодноразово звертався до Федеральної служби безпеки РФ, Генеральної прокуратури РФ, але кримінальне провадження не було розпочате.

Як встановив Європейський суд з прав людини, правоохоронні органи Кіпру не провели достатнього розслідування; не мали права на затримання особи, оскільки вона не була внесена до бази даних як особа, що порушила міграційне законодавство, та не могли передавати потерпілу та її документи іншій особі. Правоохоронці Кіпру мали підстави для відкриття кримінального провадження, оскільки законодавство про відповідальність за торгівлю людьми було введено у 2000 році. В Росії Кримінальний кодекс був доповнений статтею 127-1 «Торгівля людьми» у 2003 році.

До того ж міжнародні норми накладали певні міжнародні зобов'язання на обидві країни щодо поєднання зусиль, спрямованих на розслідування даного випадку. Так, Конвенція про рабство, підписана в Женеві 1926 року, набула чинності 7 липня 1955 року. Росія приєдналася до Конвенції 8 серпня 1956 року, а Кіпр – 21 квітня 1986 року. В Преамбулі договірні сторони заявили наступне: « прагнучи …знайти заходи практичної реалізації у всьому світі намірів, виражених щодо работоргівлі та рабства, та визнаючи необхідність досягнення з цією метою більш детальних заходів порівнянні зі змістом Конвенції, вважають …за необхідне вжити заходів для того, щоб примусова праця не призвела до умов, подібних до рабства».

Відповідно до ст. 2 Конвенції сторони зобов'язані запобігати та ліквідувати работоргівлю, здійснювати поступово та по можливості повне скасування рабства в усіх його формах.

У ст. 44 прямо передбачено, що держави зобов'язані вжити заходів для запровадження суворої відповідальності за такі правопорушення.

Спростовуючи доводи Кіпрської сторони щодо відсутності ознак рабства, суд навів висновок Міжнародного трибуналу по колишній Югославії: «Традиційне поняття рабства часто трактується як рабська праця, однак воно виникло, щоб охопити різні сучасні форми рабства, засновані на здійсненні атрибутів права власності або деяких із них. Чи є стан рабством, залежить від дії факторів або ознак, включаючи контроль за пересуванням, фізіологічний контроль, заходи, спрямовані на запобігання втечі або утримання від них; застосування сили, погроз застосувати силу або примус, тривалість експлуатації тощо. Конвенція встановлює, що для визнання рабства достатньо наявності хоча б одного атрибуту.

Окремі положення щодо співпраці у розслідуванні торгівлі людьми містить і Римський статут, який Кіпр підписав 15 жовтня 1998 року та ратифікував 7 березня 2002 року, а Росія підписала його 13 вересня 2000 року, однак дотепер не ратифікувала.

Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації проти жінок (1979 р.) передбачає, що всі держави-члени зобов'язані вжити всіх прийнятних заходів, включаючи законодавство, щоб подолати всі форми торгівлі людьми та сексуальну експлуатацію жінок. Подібне положення міститься й у Палермському протоколі, де йдеться про всеохопний підхід держав-учасниць у країнах походження, транзиту та призначення, включаючи заходи, спрямовані на запобігання торгівлі людьми. Рада Європи прийняла Рамкове рішення щодо боротьби з торгівлею людьми (2002/JHA/629 від 19 липня 2002 року), яке передбачає спрямованість заходів щодо юрисдикції та переслідування злочинців, захисту та допомоги жертвам.

Конвенція Ради Європи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року зобов'язала країни проводити ефективне розслідування та притягати до відповідальності винних. Ст. 5 повторює положення Палермського протоколу, згідно з яким

кожна сторона зобов'язана налагоджувати та зміцнювати на національному рівні координацію різних органів, відповідальних за запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею. Ст. 10 вимагає, щоб штати компетентних органів були укомплектовані співробітниками, які пройшли необхідну підготовку та спеціалізуються на попередженні торгівлі людьми та боротьби з нею, щоб зацікавлені органи здійснювали співробітництво один з одним та з відповідними організаціями для того, щоб виявляти жертв. Кожна сторона має співробітничати з іншими сторонами та з організаціями, які виконують подібні функції.

Кожна сторона мала б забезпечити, щоб жертва злочину, вчиненого на території сторони, яка не є країною її проживання, могла подати скаргу до компетентних органів своєї держави проживання. А оскільки такий орган не має власної компетенції в цьому відношенні, *то він невідкладно направляє її компетентному органу сторони, на території якої було вчинено злочин. Ст. 32 вимагає, щоб сторони в максимально можливою мірою співробітничали одна з іншою та застосовували міжнародні та регіональні інструменти, домовленості щодо проведення розслідування.*

Європейський суд також посилається на Європейську конвенцію про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 20 травня 1959 року. Ст. 1 зобов'язує держави надавати одна одній найширшу правову допомогу на взаємній основі у питаннях кримінального переслідування за злочини.

Окрім того, на підставі Угоди між СРСР та Кіпром від 19 січня 1984 року (чинної для РФ) країни зобов'язані здійснювати пересилку документів, виконання процесуальних дій, одержання доказів шляхом допиту, порушення кримінальних справ, кримінальне переслідування, видачу осіб, які вчинили злочин»[315]. На підставі дослідженого Суд дійшов висновку про порушення норм міжнародного права щодо захисту прав

[315] Договор между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19.01.1984 г. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/20177391.

заявника, якого припустилися правоохоронні органи Кіпру та Російської Федераці, не скоординувавши свої зусилля на розслідуванні факту торгівлі людьми та загибелі доньки заявника, зокрема шляхом створення спільної слідчої групи.

На практиці вірогідними є дві форми спільних слідчих груп:

1) єдине інтегроване спільне розслідування однією (спільною) слідчою групою, до складу якої включено представників різних зацікавлених країн; країна місця вчинення злочину забезпечує організаційні заходи щодо збору доказів та безпеку учасників слідчої групи, учасники якої безпосередньо беруть участь у проведенні слідчих (розшукових) дій;

2) паралельне розслідування, під час якого де-факто розслідується декілька кримінальних правопорушень слідчими органами на території своїх країн, однак вони пов'язані обов'язком негайного взаємного інформування щодо одержаних результатів.

Окрім цього, варто вказати, що однією з форм міжнародного співробітництва є участь у міжнародних операціях, зокрема із припинення функціонування каналів міжнародного трафіку торгівлі людьми, та відповідних проектах співпраці. Такі заходи проводяться під егідою міжнародних урядових (правоохоронного характеру) та неурядових організацій. У ході їх здійснення активізується робота на даному напрямі оперативно-службової діяльності, обмін інформацією відносно злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, організованих груп та окремих осіб, причетних до їх учинення, проводяться спільні оперативно- розшукові заходи, слідчі (розшукові) дії та інші форми міжнародного співробітництва. При цьому такі заходи, як правило, мають значний ступінь результативності, оскільки у переважній більшості випадків оперативні дані, які надходять від правоохоронних органів країн-учасниць, зосереджуються у створених з цією метою центрах організацій-ініціаторів, опрацьовуються групами аналітиків із використанням передових технологій та програмного забезпечення і дають змогу відслідкувати ширше коло злочинних зв'язків та обставин протиправної діяльності трафікерів, ніж при реалі-

зації інших видів взаємодії. Так, у 2002 – 2003 роках представники МВС України взяли участь у проведенні спільної для держав Східної та Західної Європи міжнародної операції «Соняшник» під егідою Європолу з метою перекриття каналів вивозу жінок з України до Італії для їх подальшої сексуальної експлуатації. Крім того, подібні заходи також організовуються у рамках Регіонального центру Південно-Східної європейської ініціативи співробітництва у боротьбі з транскордонною організованою злочинністю (SECI) (операція «Міраж»), Організації за демократію та економічний розвиток – ГУАМ (операції «Химера», «Перехват») тощо[316].

Очевидно, як вже відзначалось, що більш ефективними є спільні слідчі групи, проте під час опитування правоохоронні органи висловлюють занепокоєність з приводу порушення суверенітету, розголошення державної таємниці, розголошення інформації з обмеженим доступом, а найголовнішими перешкодами тут є мовний бар'єр, відсутність взаємного обміну досвідом, що негативно впливає на рівень довіри до професіоналізму, мінімальна обізнаність щодо методів розслідування, а також фінансові труднощі та політична невизначеність[317].

Приклади результативності діяльності спільних слідчих груп є також на території країн СНД. Зокрема, для розслідування вбивства на борту літака ІЛ-62 2 жовтня 1996 року за погодженням Генеральної прокуратури Туркменістану та Генеральної прокуратури РФ було прийняте рішення про направлення до Ашгабата слідчо-оперативної групи прокуратури РФ, яка провела всі необхідні слідчі дії, в результаті чого було затримано підозрюваних[318].

---

[316] Гаврилюк В.І., Дубина В.І., Данилюк М.П. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямку протидії торгівлі людьми. Київ: Цифра, 2007. С. 26.

[317] Пашковский Н.И. Совместные следственные группы в уголовно-процессуальном механизме противодействия организованной преступности. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1605.

[318] Карасева Е.В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД Российской Федерации: монография. Москва, 2000. С. 66.

Незважаючи на врегулювання такої співпраці в законодавстві, доцільним було б внести доповнення кримінально-процесуального законодавства щодо суб'єктів, яким надається право приймати рішення про створення спільних слідчих груп; порядку визначення сторони, якій надається право керівництва діяльністю спільної слідчої групи; кількості учасників спільної слідчої групи; строку діяльності спільної слідчої групи.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 571 КПК України Генеральна прокуратура України розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. У контексті даної статті, рішення про створення спільної слідчої групи мало б прийматися оперативно Генеральним прокурорм України, однак спочатку був підписаний Меморандум про делегування розслідування Нідерландам, які координуватимуть розслідування всіх обставин трагедії і будуть відповідальні за його проведення згідно з частиною 5 додатку 13 до Чиказької конвенції. Нідерланди забезпечать участь інших зацікавлених сторін, зокрема, України як країни, де відбулася подія, Малайзії як держави-власника повітряного судна, США як держави-виробника літака і Міжнародної організації цивільної авіації (ІСАО).

Лише 7 липня 2017 року між Україною та Королівством Нідерланди підписана Угода про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року[319], яка ратифікована 12 липня 2017 року[320]. Реалізація норм вказаного міжнародного акту деталізована Законом України «Про

[319] Угода між Україною та Королівством Нідерланди про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 79. Ст. 2651.

[320] Про ратифікацію Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року: Закон України від 12.07.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 34. Ст. 260.

виконання Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року»[321].

Згідно з ч. 3 ст. 571 КПК України, координацію діяльності спільних слідчих груп здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів. Отже, рішення про передачу керівництва також приймається на підставі погодження на рівні генеральних прокурорів країн.

У ч. 4 ст. 571 КПК України визначено, що слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться. Очевидно, що такий підхід суперечить міжнародним стандартам про допуск на територію України членів спільних слідчих груп для проведення розслідування.

Що ж до тривалості дії спільних слідчих груп та забезпечення безпеки її діяльності на території України, то, як свідчить практика, виникає певна невизначеність. Угода 2014року про співпрацю в розслідуванні авіакатастрофи МН17 мала діяти до 1 серпня 2015 року. Однак, оскільки розслідування не було закінчене, Посольство Королівства Нідерланди направило Україні Ноту від 2 червня 2015 року, в якій запропонувало продовжити строк дії зазначеної Угоди додатково на один рік, до 1 серпня 2016 року. Законом України від 15 липня 2015 року дана Угода була ратифікована[322]. Розслідування авіакатастрофи не було закінчено до 1 серпня 2016 року, з огляду на що була підписана Угода (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2017 року строку дії Угоди між Україною та Королівством

[321] Про виконання Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року: Закон України від 12.07.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 34. Ст. 261.

[322] Про ратифікацію Угоди (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2016 року строку дії Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року: Закон України від 15 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 989.

Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року[323]. Проте ратифікація даної Угоди відбулася лише 19 жовтня 2016 року[324]. Оскільки, відповідно до ст. 2, цей закон про ратифікацію набуває чинності з дня його опублікування, то він набував чинності з 11 листопада 2016 року. З урахуванням того, що розслідування триває, Законом України від 5 грудня 2017 року «Про ратифікацію Угоди (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2018 року строку дії Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року»[325], набуття чинності – 26 грудня 2017 року.

Отже, строк дії залежить від рішення парламенту, хоча доцільно в рамках кримінального провадження керуватися процесуальними строками, загальними конвенційними нормами. Відсутність рішення про подальше продовження угоди може поставити під сумнів докази, зібрані під час формальної дипломатичної невизначеності.

Варто погодитися з пропозицією Н. Конограй, яка пропонує доповнити Розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України главою «Загальні положення щодо створення і діяльності спільних слідчих груп». На її думку, зазначена глава має містити норми про: основні принципи діяльності ССГ; строк створення ССГ;

---

[323] Угода (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2017 року строку дії Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року від 01.08.2016 р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 91. Ст. 2954.

[324] Про ратифікацію Угоди (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2017 року строку дії Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року: Закон України від 19 жовтня 2016 р. *Голос України*. 2016. № 216.

[325] Про ратифікацію Угоди (у формі обміну нотами) між Україною та Королівством Нідерланди про продовження до 1 серпня 2018 року строку дії Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування: Закон України від 28 липня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2017. Ст. 3112.

склад та процесуального керівника ССГ; права ССГ; обов'язки ССГ; форми діяльності ССГ; відповідальність ССГ; порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності ССГ тощо[326].

2.4. Поняття транскордонного спостереження в законодавстві України: проблеми імплементації і тлумачення конвенційних положень

У Кримінальному процесуальному кодексі України, прийнятому в 2012 році, з'явилася значна кількість термінів, понять, раніше не відомих ані практикам, ані вченим. На етапі обговорення законопроекту особлива увага приділялася дефініціям, а в процесі його застосування виникла потреба в уточненні початкового тлумачення. В умовах входження України в європейське та світове співтовариство в якості повноправного суб'єкта, що зумовлює необхідність уніфікації правового регулювання взаємодії у сфері боротьби зі злочинністю, очевидна необхідність імплементації положень міжнародного кримінального права в національне законодавство.

Необачність та неповнота у викладенні та роз'ясненні окремих процесів, форм та видів міжнародного співробітництва, надання правової допомоги в кримінальному процесі може викликати неналежне виконання взятих державою міжнародних зобов'язань (конвенційних, договірних).

Науковий аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України відносно міжнародного співробітництва був проведений такими вченими, як В.В. Сердюк, Д.О. Савицький, В.І. Бояров, В.М. Тертишник, О.М. Дроздов, І.І. Присяжнюк та ін. Водночас практична реалізація окремих форм співробітництва виявила низку неузгоджених моментів та недосконаліть

[326] Конограй Н. Правове регулювання створення та діяльності спільних слідчих груп у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 46.

в імплементації конвенційних вимог, зокрема щодо поняття транскордонного спостереження.

Визначити – означає зрозуміти. Питання понятійного апарату закону здавна було предметом вивчення науковців. Так, Ш.-Л. Монтеск'є був переконаний, що слова закону мають викликати у всіх людей однакові поняття. На думку Наполеона, закон повинен бути ясним, точним, однозначним, тлумачити його – означає викривляти його. П. Баусті вважав, що сторонні терміни не повинні допускатися в мові правосуддя: вони дають занадто багато волі свавіллю[327]. Оскільки міжнародно-правове співробітництво регламентується конвенційними нормами та національним законодавством, виникає потреба однакового тлумачення понять у кримінальному провадженні.

Важливість поглибленого вивчення проблеми тлумачення понять обумовлена тим, що ключовими елементами підтримання та розширення відносин між ЄС і Україною, які утворюватимуть основу таких відносин, є принципи вільної ринкової економіки, належного державного управління, боротьби з корупцією та різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку та ефективним багатостороннім контактам[328].

Ст. 22 Угоди визначає, що сторони зобов'язуються співробітничати в боротьбі з кримінальною та незаконною організованою або іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво буде спрямоване на вирішення inter alia таких проблем: a) незаконна переправка через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми, вогепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; b) контрабанда товарів; c) економічні злочини, в частині злочинів у сфері оподаткування; d) корупція як у приватному, так і в державному сектрі; e) підробка документів; f) кіберзлочинність. Сторони взяли зобов'язання посилити двохстороннє, регіональне та міжнародне співробітництво в даній сфері, зокрема співробіт-

[327] Антология мудрости / сост. В.Ю. Шойхер. Москва: Вече, 2007. С. 402.
[328] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 21.03.2014 р. Політична складова. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine.

ничати з Європолом. Згідно з ч. 4 ст. 22 Угоди сторони зобов'язались ефективно виконувати Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності та три Протоколи до неї, а також інші відповідні міжнародні документи. У зв'язку з цим особливу увагу необхідно приділити поняттям та формам міжнародного співробітництва, унормованим у Кримінальному процесуальному кодексі України, та визначити рівень їх відповідності конвенційному змісту.

Європейська конвенція про взаємну правовоу допомогу в кримінальних справах зобов'язала сторони надавати взаємну допомогу в кримінальному переслідуванні[329], оскільки міграційні процеси, скасування візового режиму деякими країнами створює передумови для безперешкодного проникнення на територію держав осіб, які вчинили злочини на території інших держав, до того ж нерідко у складі організованих груп. За даними Державної судової адміністрації України, в 2014 році судами України було всього засуджено 102 170 осіб, з яких 1200 іноземців, в складі групи вчинили злочини 16 060 засуджених, в складі організованої групи – 488, в складі злочинної організації – 4[330]. У 2015 році всього засуджено 94798 осіб, із них іноземців 870 (у тому числі 243 особи вчинили тяжкі злочини, 43 – особливо тяжкі)[331]. В 2016 році засуджено 728 іноземців, з яких 37 – за вчинення особливо тяжких злочинів, 226 – за тяжкі злочини, 241– за злочини середньої тяжкості[332]. В 2017 році судами України засуджено 802 іноземці [333], в 2018 – 797 іноземців, з яких 161 – за злочини невеликої тяжкості, 377 – за злочини середньої тяжкості, 239 – за тяжкі злочини, 20 –

[329] Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1735.
[330] Звіт судів першої інстанції за 2014 р. Ф.7. Державна судова адміністрація України. Київ, 2014.
[331] Звіт про скалд засуджених у 2015 р. Ф.7. Державна судова адміністрація України. Київ, 2015.
[332] Звіт про склад засуджених у 2016 р. Державна судова адміністрація України. Київ, 2016.
[333] Звіт про склад засуджених у 2017 р. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/perche_pivricha_2017.

особливо тяжкі (3 – у складі організованих груп)[334]. Одними з найбільш ефективних форм співробітництва щодо виявлення транснаціональних злочинів у Кримінальному процесуальному кодексі України є «контрольована поставка» та «прикордонне переслідування».

Актуальні питання практичної реалізації даних видів співробітництва були розглянуті 27 березня 2017 року в рамках круглого столу «Транскордонна співпраця: проблеми та шляхи їх вирішення» за участю делегацій ООН, силових відомств України, Республіки Польща, Словацької Республіки, Румунії та Угорщини. На думку заступника Генерального прокурора України – головного військового прокурора А. Матіоса, в умовах вкрай напруженої та нестабільної обстановки в країні, за наявності геополітичних та внутрішніх дестабілізуючих факторів, необхідно шукати шляхи практичного вирішення надзвичайно гострих проблем. Ситуація потребує об'єднання зусиль працівників правоохоронних органів України та суміжних держав, експертів України та Європи, інших зацікавлених осіб у пошуку оптимальних шляхів у розв'язанні проблем транскордонної взаємодії.

Ефективність транскордонного співробітництва, на переконання військового прокурора Західного регіону України О. Сенюка, полягає в тому, що навички та знання іноземних колег є міцним фундаментом для створення сучасної боєздатної армії України, сильних та справедливих правоохоронних структур, співпраця дозволить в найшвидші терміни навести правопорядок у нашій країні та побудувати систему громадської безпеки і захищеності не тільки в Західному регіоні, а й у цілому в державі[335].

Відповідно до законодавства слідчий органу досудового розслідування України у разі виявлення ним контрабандної

[334] Звіт про склад засуджених за 2018 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018.

[335] Матеріали міжнар. круглого столу «Транскордонна співпраця: проблеми та шляхи їх вирішення» від 27 березня 2017 р. (м. Львів). URL: http://zik.ua/news/2017/03/27/u_lvovi_sylovyky_z_riznyh_krain_obgovoryly_plany_borotby_z_teroryzmom_1068113.

поставки при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу, має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України з метою виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій (ч. 1 ст. 569 КПК України). Про виявлення контрабандної поставки складається протокол, який направляється компетентному органу держави, на територію якої пропущено контрольовану поставку, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування (ч. 2 ст. 569 КПК України).

Сутність «прикордонного переслідування» викладена в ст. 570 КПК України: у разі проведення компетентними органами України прикордонного переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, проводиться розслідування її незаконної діяльності на території України згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України (ч. 1).

Матеріали кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування (ч. 2 ст. 570).

Аналіз вказаних статей дає підстави для висновку про те, що, по-перше, вказані форми співробітництва можуть застосовуватися лише при розслідуванні та виявленні конкретних видів злочинів: контрольована поставка – при контрабанді, а прикордонне переслідування – незаконному переміщенні через державний кордон. Очевидно, що транснаціональними злочинними групами вчиняється значно більша кількість видів злочинів (торгівля людьми, коп'ютерні злочини, фінан-

сові злочини тощо), виявлення яких потребує зосередження зусиль правоохоронних органів різних дрежав. Таким чином, дані форми у викладеній редакції суттєво обмежують їх застосування.

По-друге, за суб'єктом – прикордонне переслідування стосується лише осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності на території України або іншої держави. В цьому сенсі виникає питання щодо тлумачення поняття «притягнення до відповідальності» (чи можна здійснювати прикордонне переслідування за відсутності факту притягнення чи повідомлення про підозру).

Як зазначає Н.А. Стручков, «з точки зору змісту, кримінальна відповідальність – це реалізація певних суспільних відносин, які регулюються правовими нормами трьох галузей права: кримінального, кримінально-процесуального та виконавчого, інакше кажучи, кримінальну відповідальність утворюють реалізація кримінальних, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин[336].

Кримінальні правовідносини виникають у момент вчинення злочину. Вони полягають в обов'язку держави розкрити злочин, встновити винну особу та застосувати до неї кримінально-правові заходи, визначені законом. Обов'язок особи, яка вчинила злочин та викрита державою, полягає в тому, щоб визнати та виконати примусові заходи, визначені судом. Утім, якщо злочин залишається латентним, уповноваженими органами не встановлено особу злочинця, кримінальна відповідальність не настає. А отже, поняття кримінальних правовідносин та кримінальної відповідальності не є тотожними. Питання моменту виникнення та закінчення кримінальної відповідальності є предметом дискусій, в ході яких науковці по-різному його визначають. Так, одні вчені ототожнюють кримінальну відповідальність з кримінальними правовідносинами, вважають, що вона настає з моменту вчинення злочину (Е.Ф. Мотовиловкер та інші), оскільки, на їхню думку, в той же

[336] Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью: монография. Саратов, 1978. С. 14.

час виникають кримінально-правові відносини між особою, яка вчинила злочин, та державою[337]. Інші автори переконані, що у зв'язку з тим, що питання винуватості встановлюється лише судом під час постановлення обвинувального вироку, кримінальна відповідальність настає після постановлення такого вироку[338]. Дехто стверджує, що процесуальним актом, що встановлює початок кримінальної відповідальності, є складання обвинувального акта. На нашу думку, реалізація кримінальної політики здійснюється в різних формах упродовж певного часу – з моменту повідомлення про підозру та закінчується з моменту закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку або після постановлення обвинувального вироку та закічення строку відбування покарання, визначеного судом. Із цього випливає, що прикордонне переслідування здійснюється щодо осіб, які є підозрюваними, обвинуваченими, засудженими, оголошеними в розшук.

У деяких державах законодавець до визначення прикордонного співробітництва не включає елемент взаємодії у рамках кримінального провадження. Так, за законодавстом РФ під прикордонним співробітництвом розуміють «узгоджені дії федеральних органів виконавчої влади, органів виконавчої влади суб'єктів РФ, органів місцевого самоврядування, спрямовані на зміцнення взаємодії Російської Федерації та суміжних держав у вирішенні питань стійкого розвитку прикордонних територій та суміжних держав, підвищення добробуту населення прикордонних територій РФ та суміжних держав, зміцнення дружби та добросусідства з цими державами»[339].

На практиці виникають непоодинокі ситуації, які вимагають «транскордонного спостереження» для виявлення, напри-

[337] Мотовиловкер Е.Л. Теория регулятивного и охранительного права: монография. Воронеж, 1990. С. 136.
[338] Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность: монография. Москва: Юрид. лит. 1971. 133 с.
[339] Жерновой М.В. Международное сотрудничество правоохранительных органов России и стран Северо-Восточной Азии: монографія. URL: http://filling-form.ru/turizm/2011/index.html?page=2.

клад, торгівлі людьми (ця проблема є актуальною для України, в 2014 році було засуджено 36 осіб за ст. 149 КК України, 2015 – 32 особи, 2016 – 26 осіб, 2017 – 24 ососби, 2018 році – 15 осіб). При цьому переміщення осіб не є контрабандою, кордон перетинається групою потерпілих на законних підставах (турпоїздка), і особи, що їх супроводжують, не перебувають під кримінальним переслідуванням (або потерпілі самостійно перетинають кордон). Наведений приклад свідчить про те, що для встановлення осіб, які «приймають живий товар на території іншої держави, не може застосовуватися контрольована поставка та неефективним буде прикордонне спостереження. Названі форми міжнародного співробітництва не дозволяють досягти бажаного результату в розслідуванні по кримінальних правопорушеннях, передбачених Угодою про асоціацію. Що ж не враховано законодавцем у даному питанні?

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності визначено, що «контрольована поставка» означає метод, при якому допускається вивезення, провіз або ввезення на територію однієї або декількох держав незаконних або таких, що викликають підозру, партій вантажу з відома та під контролем їхніх компетентних органів з метою розслідування будь-якого злочину та виявлення осіб, які брали участь у його вчиненні[340].

Як видно з визначення, цей метод може застосовуватися країною відправлення вантажу, транзитною країною та країною призначення. Не менш важливим є вказівка на те, що вантаж переміщується не лише «з відома», а й «*під контролем*». Правоохоронні органи не можуть обмежуватися лише складанням протоколу виявлення та передачі його іншій країні. Конвенція зобов'язує, наскільки це допустимо, здійснювати подальший супровід операції. Указані елементи не відображені в нормах Кримінального процесуального кодексу України. До того ж ст. 20 Конвенції не виключає й інші

[340] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1056.

«спеціальні методи розслідування»: кожна держава застосовує необхідні заходи для належного виконання контрольованих поставок, а в тих випадках, коли це доцільно, для використання електронного спостереження або інших форм спостереження, а також агентурних операцій. Рішення про використання контрольованих поставок на міжнародному рівні можуть, за згодою заінтересованих держав-учасниць, включати такі методи, як перехоплення вантажів і залишення їх недоторканими або їхнє вилучення або заміна, повністю або частково.

Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, передбачає такі заходи прикордонного контролю (ст. 11):

1) без шкоди для міжнародних зобов'язань щодо вільного пересування людей держави-учасниці, наскільки це можливо, встановлюють такі заходи прикордонного контролю, які можуть знадобитися для попередження і виявлення незаконного ввезення мігрантів;

2) кожна держава-учасниця вживає законодавчих та інших відповідних заходів для попередження, наскільки це можливо, використання транспортних засобів, які експлуатуються комерційними перевізниками, при вчиненні злочину, визнаного таким відповідно до п. 1 (а) ст. 6 цього Протоколу;

3) у відповідних випадках і без шкоди для застосовних міжнародних конвенцій такі заходи включають встановлення для комерційних перевізників, у тому числі будь-якої транспортної компанії або власника, чи оператора будь-яких транспортних засобів, зобов'язання переконатися в тому, що всі пасажири мають документи на в'їзд/виїзд, необхідні для в'їзду до приймаючої держави;

4) кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів відповідно до свого внутрішнього законодавства для того, щоб передбачити санкції за порушення зобов'язання, встановленого в пункті 3 цієї статті;

5) кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття заходів, які дозволяють, відповідно до її внутрішнього законодавства, відмовляти у в'їзді особам, причетним до вчинення злочинів, визнаних такими відповідно до цього Протоколу, або анулювати їхні візи;

6) без шкоди для ст. 27 Конвенції держави-учасниці розглядають можливість зміцнення співробітництва між органами прикордонного контролю, в тому числі шляхом створення і підтримки прямих каналів зв'язку [341].

Протокол до Конвенції проти транскордонної організованої злочинності також передбачає можливість застосування «заходів прикордонного контролю», які можуть знадобитися при розслідуванні торгівлі людьми (ст. 11). За змістом цієї статті, контроль встановлюється за режимом використання транспортних засобів, які використовуються під час вчинення злочину, тобто транскордонний контроль стосується не лише осіб, що перебувають під кримінальним переслідуванням, а й поширюється на ширше коло осіб, що перетинають кордон. Згідно із ч. 6 ст. 11 Протоколу передбачається в рамках транскордонного контролю «встановлення та підтримання прямих каналів зв'язку»[342].

Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом передбачено міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні під час провадження по кіберзлочинах[343]. Специфіка даної категорії злочинів полягає в існуванні віртуальних кордонів комп'ютерних можливостей, що потребує консолідації зусиль у наданні правової допомоги. Згідно зі ст. 23 Конвенції проти кіберзлочинності сторони зобов'язані

[341] Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1058.

[342] Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1057.

[343] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

співробітничати у якомога більших обсягах з метою розслідування та переслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами та даними або з метою збирання доказів в електронній формі. В цьому документі міститься визначення нової форми співробітництва – «транскордонний доступ до комп'ютерних даних, які зберігаються, за погодженням або у випадку, коли вони є публічно доступними»[344].

Сутність цієї форми співробітництва полягає в тому, що будь-яка сторона має право, не одержуючи дозволу іншої сторони: а) здійснювати доступ до публічно доступних (відкритих джерел) комп'ютерних даних, які зберігаються, незалежно від того, де такі дані знаходяться географічно; б) здійснювати доступ або одержувати за допомогою комп'ютерної системи, яка находиться на його території, комп'ютерні дані, що зберігаються та перебувають у іншої сторони, якщо сторона одержує законну та добровільну згоду особи, яка має законні повноваження розкрити такі дані стороні за допомогою такої комп'ютерної системи (ст. 32).

Подібні терміни використовуються і в Конвенціях СНД. Так, Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини по цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року[345] містить вказівку на використання «контрольованої поставки», але при цьому не розкриває її змісту: «Сторони відповідно до внутрішнього законодавства вживають заходи, що забезпечують на основі взаємної домовленості компетентних установ юстиції під час розслідування використовувати метод контрольованої поставки з метою виявлення осіб, що беруть участь у вчиненні злочину, одержання доказів та забезпечення кримінального переслідування» (ст. 108).

[344] Конвенція проти кіберзлочинності від 23.11.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2535.
[345] Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини по цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Кн. 1. Ст. 1156.

Більш повний зміст у дану форму співробітництва вкладено законодавцем Естонії. Як країна Європейського Союзу, вона комплексно підійшла до визначення та процесуального врегулювання застосування на практиці «транскордонного спостереження» (ст. 472 КПК Естонії). Так, якщо підозрюваний перебуває в іноземній державі та його видача не виключається з юридичної точки зору, а також в інших випадках, коли наявні достатні дані вважати, що він може змінити свою зовнішність або документи або іншим способом ухилитися від кримінального переслідування, допускається клопотання перед іноземною державою про проведення там представником компетентної юридичної установи, що розслідує злочин, транскордонного спостереження за підозрюваним. Іноземна держава, в якій проводиться транскордонне переслідування, є країною місцеперебування особи. Транскордонне спостереження допускається на досудовій стадії по справах у злочинах, покарання за які перевищують три роки позбавлення волі.

Якщо на стадії досудового розслідування у невідкладних випадках транскордонне спостереження розпочате до одержання на те дозволу від країни місцеперебування, то варто негайно: 1) повідомити країну місцеперебування про те, що працівник компетентної юридичної установи країни, що подає клопотання, перетнув кордон та приступив до здійснення спостереження; 2) надати країні місцеперебування клопотання.

Під час транскордонного спостереження: 1) необхідно дотримуватися законів та вказівок представників влади країни місцеперебування; 2) необхідно мати при собі документи, що дозволяють здійснювати транскордонне спостереження; 3) можна носити службову зброю зі згоди країни місцеперебування та використовувати її для самозахисту; 4) не можна входити на територію приватних володінь або в інші місця, не призначені для загального користування, опитувати або заарештовувати особу, яка переслідується; 5) необхідно повідомити компетентну юридичну установу країни перебування про кожну вчинену дію під час спостереження.

Транскордонне спостереження припиняється: 1) після досягнення мети указаної дії; 2) за клопотанням країни перебування; 3) якщо упродовж двадцяти годин з моменту перетину кордону для здійснення транскордонного спостереження від країни перебування не одержано дозвіл на транскордонне спостереження. Очевидно, що застоування даної форми співробітництва може засновуватися на принципі екстериторіальності (а не лише ведення контролю на території власної країни – прикордонного), до того ж надається право використовувати певний період часу без наявності офіційного дозволу країни перебування, що досить ефективно позначається на результаті[346].

У Кримінальному процесуальному кодексі України, незважаючи на значну кількість статей, які регулюють міжнародне співробітництво (74 статті), не дістала достатньо повного відображення низка важливих положень. У цьому аспекті варто врахувати практику Республіки Молдова, де спеціально прийнято Закон «Про міжнародну правову допомогу по кримінальних справах», у ст. 30 якого детально розкривається сутність «транскордонного спостереження». За винятком випадків існування протилежних положень у міжнародній угоді, яка застосовується у відносинах з іншою державою, представники органу кримінального переслідування однієї держави, які здійснюють в ході кримінального переслідування спостереження на території іншої держави за особою, щодо якої передбачається, що вона брала участь у вчиненні злочину, за яке допускається екстрадиція, або за особою, щодо якої існують суттєві мотиви вірити, що вона може сприяти ідентифікації або виявленню місця перебування особи, вправі продовжувати таке спостереження на території Республіки Молдова на підставі представленого раніше запиту про правову допомогу. На підставі запиту спостереження може здійснюватися компетентними органами Республіки Молдова.

[346] Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии от 12.02.2003 р. URL: http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-kodeks/.

Законодавець Республіки Молдова обґрунтовано передбачив виникнення ситуацій невідкладності прийняти рішення щодо проведення такої форми співробітництва, а тому в законі визначив: якщо з підстав невідкладності, терміновості не може бути одержано дозвіл Республіки Молдова, представники іноземних органів кримінального переслідування, що діють у рамках кримінального провадження, одержують дозвіл продовжити спостереження на території Республіки Молдова за особою, в таких випадках: 1) про перетин державного кордону Республіки Молдова негайно, в ході спостереження, повідомляється Генеральна прокуратура через Прикордонну поліцію, підвідомчу Міністерству внутрішніх справ; b) запит про правову допомогу з наведенням мотивів перетину кордону без попереднього дозволу передається негайно.

У законі уточнюється, що спостереження може здійснюватися за наступних умов: a) представники іноземного органу кримінального переслідування, які здійснюють спостереження, повинні дотримуватися законодавства Республіки Молдова вцілому;

b) на час спостереження представники іноземних органів кримінального переслідування, що здійснюють спостереження, повинні мати при собі документ, що підтверджує дозвіл;

c) представники іноземних органів кримінального переслідування, повинні пред'являти докази свого офіційного статусу;

d) представники іноземних органів кримінального переслідування можуть під час спостереження носити службову зброю, використання якої забороняється, за винятком випадків небхідної оборони;

e) проникнення до житла особи, а також інших місць, до яких відсутній доступ для громадськості, забороняється;

f) представники іноземного органу не можуть затримувати або заарештовувати особу, за якою ведеться спостереження;

g) будь-яка проведена операція повинна стати предметом звіту, який надається компетентним органам Республіки Молдова;

h) влада держави, представники органів кримінального переслідування якого здійснюють спостереження, на запит влади Республіки Молдова сприяють проведенню в належних умовах кримінального переслідування, яке здійснюється після операції, в якій брали участь представники їхніх органів кримінального переслідування.

Спостереження може проводитися тільки під час провадження у злочинах, які за Кримінальним кодексом Республіки Молдова визначені як тяжкі, особливо тяжкі та надзвичайно тяжкі[347].

Змістом же прикордонного спостереження є безпосередньо перевірка документів, виявлення заборонених предметів тощо. Так, під час такої перевірки було встановлено, що двоє громадян Німеччини намагалися викрасти з території України немовля. Затримання відбулося на Львівщині, в пункті пропуску «Краковець». Іноземці запевняли, що новонароджена, якій 4 дні, – дитина чоловіка від жінки–українки, з якою він планує взяти шлюб. Чоловік надав всі необхідні документи. Однак прикордонників насторожив той факт, що чоловік вперше приїхав до України, а його так звана дружина жодного разу не виїжджала за межі України. Відкрите провадження за фактом торгівлі людьми[348].

Отже, для мінімізації ризиків у одержанні доказів з порушенням прав людини в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження,необхідно до Кримінального процесуального кодексу України внести доповнення: передбачити можливість здійснення транскордонного переслідування (спостереження, контролю), яке суттєво відрізняється від прикордонного переслідування, закріпленого в законі. Недоцільно, на нашу думку, в процесуальному законодавстві обмежувати застосування про-

[347] О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Молдова от 1 декабря 2006 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18594ю.

[348] Двое граждан Германии пытались украсть младенца из Украины. URL: http://24tv.ua/news/showNews.do?dvoe_grazhdan_germanii_pytalas_ukrast_mladenca_iz_ukrainy&objectId=606147&lang=ru.

цесуальних норм виключно окремими видами злочинів (виправданим є підхід лише що визначення тяжкості вчинених злочинів).

В Україні діє Закон «Про транскордонне співробітництво»[349], яким визначається порядок встановлення і поглиблення економічних, соціальних, науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин між територіальними громадами, їх представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади України та територіальними громадами, відповідними органами влади інших держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством.

З метою унормування транскордонного співробітництва під час кримінального провадження вбачається за доцільне прийняти спеціальний закон «Про транснаціональне співробітництво в кримінальному провадженні», в якому: 1) визначити поняття транскордонного співробітництва як системи спільних дій уповноважених (компетентних) органів держав, спрямованих на досягнення оперативності та узгодженості у виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, що полягає в безперешкодному переслідуванні підозрюваних на підставі та в порядку, передбаченому законом, у здійсненні транскордонного контролю за вчиненням злочину та інших передбачених міжнародними договорами заходів; 2) визначити поняття транскордону, тобто зони, на яку поширюються правила транскордонного спостереження (країни, що мають спільний кордон, чи за домовленістю й інші країни); 3) окреслити коло правоохоронних уповноважених (компетентних) органів та їхні повноваження (здійснення контролю, виконання, надання дозволів про подовження строків виконання завдання тощо); 4) визначити інших учасників транскордонного спостереження (співробітництва), які надають допомогу; 5) вказати правові підстави для такого співробітництва; 6) обґрунтувати принципи (які виключають ризики для суверенітету); 7) фінансові витрати тощо.

[349] Про транскордонне співробітництво: Закон України від від 24.06.2004 р. № 1861-IV. *Голос України*. 2004. № 134.

Іншим способом унормування транскордонного співробітництва є укладання спеціальних угод. Так, з метою узгодження боротьби з транснаціональною злочинністю Республіка Білорусь уклала Угоди з Польщею, Литвою та Латвією, в яких врегульовуються питання взаємодії правоохоронних органів держав щодо виявлення, розслідування транснаціональних кримінальних правопорушень (організація взаємного інформаційного обміну та проведення спільних спеціальних операцій тощо). На думку правоохоронців, співробітництво між РБ та ЄС є прикладом відповідального та належного партнерства. Однак потенціал прикордонного і транскордонного спостереження та контролю не реалізований повною мірою, що потребує подальшого законодавчого вдосконалення з метою боротьби зі злочинністю та підвищення економічної безпеки країни[350].

2.5. Визначення підслідності кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями інших держав, під час проведення військових навчань: національні особливості та міжнародні стандарти

Геополітичні процеси суттєво впливають на динаміку законодавства: вдосконалюється міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, посилюється відповідальність за тероризм, розглядається питання щодо ратифікації Римського статуту тощо. Поява нових правових інститутів, впровадження європейської практики в судочинство природно викликає наукові дискусії та неоднакову практику застосування. Однак аналіз законодавства виявив, що навіть загальні інститути в кримінальному процесі мають неоднозначне тлумачення, одним з яких є дія закону в просторі (ст. 4 КПК України), в часі (ст. 5 КПК України) та за колом осіб (ст. 6 КПК України).

[350] Итоги внешней торговли Республики Беларусь за январь-сентябрь 2014 г. Государственный таможенный комитет Республики Беларусь. 2014. URL: http://gtk.gov.by.

Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст. 4 КПК України). Ч. 2 ст. 4 КПК доповнює її вказівкою на те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Очевидно, що в ч. 1 ст. 4 йдеться про кримінальне провадження на території України, а в ч. 2 – про кримінальне правопорушення, вчинене на території, що визнається українською. Ілюстрацією такої розбіжності є випадок, коли в нейтральних водах ближче до Кенії пірати захопили українське судно Faina, екіпаж якого складався з 21 людини, з яких 17 – громадяни України (капітан корабля – громадянин України), 3 – громадяни Російської Федерації, 1 – громадянин Латвії. На підставі угоди між Україною та Кенією це судно перевозило військову техніку[351] . Українське судно з невідомих причин слідувало під прапором Беліза, що виключало можливість застосувати ч. 2 ст. 4 КПК України. Але даний злочин вчинено проти інтересів України, спричинена шкода життю та здоров'ю громадян України, відповідно постає питання, чи можна застосувати ч. 1 ст. 4 КПК? Однак без проведення розслідування причини появи іноземного розпізнавального знака на території, яка визнається українською, пірати після виплати їм викупу були відпущені.

Аналіз норм КПК України не дає відповідей на низку питань, зокрема: якщо злочин вчиняється за межами України проти інтересів держави або проти громадян України, то чи можна проводити розслідування в Україні, якщо особа, яка

[351] Грохольська О. Пірати захопили українське судно. URL: http://news.tochka.net/ua/6083-piraty-zakhvatili-ukrainskoe-sudno/.

вчинила злочин на території іншої держави, не була піддана кримінальному переслідуванню? Чи можна в такому випадку застосувати екстрадицію? В ст. 573 КПК України визначено, що запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі й невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Як бачимо, законодавець не уточнює місце вчинення злочину, за який особа може бути видана іншій державі (на території України чи на території іншої держави).

Відповідь, на нашу думку, міститься в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Ранцев проти Кіпру та Росії», в якому суд дійшов висновку про порушення норм міжнародного права щодо захисту прав заявника, якого припустилися правоохоронні органи Кіпру та Російської Федерації, не скоординувавши свої зусилля на розслідуванні факту торгівлі людьми та загибелі доньки заявника. Згідно зі ст. 10 Палермського протоколу кожна сторона має забезпечити, щоб жертва злочину, вчиненого на території сторони, яка не є країною її проживання, могла подати скаргу до компетентних органів своєї держави проживання[352]. Вказане свідчить про теоретичну можливість відкриття кримінального провадження за фактом вчинення злочину за межами держави.

Як вже зазначалося, у теорії кримінального процесу існують дві моделі проведення розслідувань: 1) паралельне (координоване) розслідування, коли представники кожної держави діють на території своєї юрисдикції та оперативно обмінюються доказами; 2) єдине (інтегроване) розслідування, коли діє єдина спільна слідча група, до якої включені представники різних держав. Але на практиці такі випадки є поодинокими,

[352] Ранцев против Кипра и России (Rantsev v. Cyprus and Russia): Постановление Европейского суда по правам человека от 7 января 2010 года. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/rancev-protiv-kipra-i-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

оскільки є низка факторів, що перешкоджають цьому: фінансові труднощі, мовний бар'єр, побоювання порушення державного суверенітету тощо.

В умовах воєнного конфлікту або військового навчання доцільно особливу увагу приділити аналізу специфіки кримінального провадження щодо військовослужбовців. У ч. 3 ст. 4 КПК України передбачено: «Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом». Дана стаття врегульовує процедуру кримінального провадження щодо особового складу ЗСУ. Проте, виходячи з необхідності постійного підтримання на належному рівні обороноздатності держави, боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань, в Україні та на території інших держав проводяться спільні військові навчання, до участі яких залучається значна кількість військовослужбовців. Як свідчить слідча та судова практика, окрім виконання покладених на них обов'язків, вони можуть вчинити також кримінальні правопорушення (в Японії суд засудив військовослужбовця НАТО за зґвалтування). А тому постає дилема, яке законодавство застосовувати під час кримінального провадження, яка країна має право здійснювати таке провадження щодо іноземного військовослужбовця тощо?

Основоположними документами, що продовжують визначати відносини між Україною та НАТО на сучасному етапі, є Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору[353] (9.07.1997 р.) та Декларація

[353] Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору від 9.07.1997 р. *Офіційний вісник України.* 2006. № 34. Ст. 2453.

про доповнення Хартії про особливе партнерство (21.08.2009 р.)[354].

3 грудня 2014 року Верховна Рада України прийняла рішення про відмову України від позаблокового статусу, який виявився неефективним у контексті убезпечення держави від зовнішньої агресії та тиску. В зв'язку з цим був прийнятий Закон «Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Організацією Північноатлантичного договору про статус Представництва НАТО в Україні»[355].

На підставі вказаних угод продовжується участь українського контингенту в операції у складі Багатонаціональних сил НАТО в Косово (КФОР) та національного персоналу в місії НАТО «Рішуча підтримка» в Афганістані.

Враховуючи зобов'язання України як держави – учасниці програми «Партнерство заради миру», а також зобов'язання України як держави – учасниці Угоди між державами Північноатлантичного договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил, було прийнято рішення допустити в 2016 році на територію України для участі у багатонаціональних навчаннях підрозділи збройних сил іноземних держав:

– Сполучених Штатів Америки, інших держав-членів НАТО та держав – учасниць програми «Партнерство заради миру» (до п'яти тисяч військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 12 літаків і вертольотів) на строк до 366 діб у січні-грудні 2016 року в рамках багатонаціонального навчання з підготовки підрозділів збройних сил;

– Канади, Литовської Республіки, Республіки Польща (до 600 військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою) на строк до 25 діб у травні - листопаді 2016 року в рамках багатонаціонального навчання «Кленова арка – 2016»;

[354] Декларація про доповнення Хартії про особливе партнерство від 21.08.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_021.

[355] Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Організацією Північноатлантичного договору про статус Представництва НАТО в Україні: Закон України від 4 лютого 2016 р. *Голос України*. 2016. № 38.

– Сполучених Штатів Америки, інших держав-членів НАТО та держав–учасниць програми «Партнерство заради миру» (до двох тисяч військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 15 кораблів, до 5 підводних човнів, до 12 літаків і вертольотів, до 100 одиниць колісної техніки) на строк до 25 діб у червні-жовтні 2016 року в рамках українсько-американського навчання «Сі Бриз – 2016»;

– Сполучених Штатів Америки, інших держав-членів НАТО та держав – учасниць програми «Партнерство заради миру» (до двох тисяч військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 5 літаків, до 10 вертольотів) на строк до 25 діб у червні-листопаді 2016 року в рамках українсько-американського навчання «Репід Трайдент – 2016»[356] .

Окрім цього, Законом України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України» передбачено, що підрозділи збройних сил інших держав можуть бути допущені на територію України з метою надання Україні, на її прохання, допомоги у вигляді проведення на її території міжнародної операції з підтримання миру і безпеки на підставі рішення ООН та/або ЄС (п. е ч. 1 ст. 3)[357]. Законодавець визначив, що особи військового і цивільного персоналу підрозділів збройних сил інших держав та члени їх сімей, які перебувають на території України, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законом чи міжнародними договорами України. У разі, коли особа військового чи цивільного персоналу підрозділу збройних сил іншої держави, яка підозрюється у вчиненні злочину на території України,

[356] Про План проведення багатонаціональних навчань за участю підрозділів Збройних Сил України на території України та їх участі у багатонаціональних навчаннях поза межами України на 2016 рік і про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України у 2016 році для участі у багатонаціональних навчаннях: Указ Президента України № 721/2015 від 24 грудня 2015 р. URL: http://www.president.gov.ua/documents/7212015-19690.

[357] Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України: Закон України від 22.02.2000 р. № 1479-III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 11. Ст. 404.

перебуває за її межами, питання про притягнення її до відповідальності вирішується згідно із законом та міжнародними договорами України. Особи військового персоналу підрозділів збройних сил інших держав під час перебування на території України мають право на носіння та застосування зброї під час виконання у встановленому порядку обов'язків військової служби в межах місць дислокації цих підрозділів, а також у місцях проведення ними військових навчань і підготовки підрозділів відповідно до мети перебування в Україні. У разі порушення зазначених вимог зброя та боєприпаси, що належать особам військового персоналу, вилучаються відповідними органами України в установленому порядку[358]. А чи можна притягати до відповідальності, чи вирішувати питання дипломатичним шляхом? Вказане дає підстави зробити висновок про наявність певних неузгодженостей, що призводить до неоднозначності дій правоохоронних органів та суду у випадку вилучення зброї у такого військовослужбовця за межами дислокації баз.

Законодавець при визначенні юрисдикції, яка поширюється на військовослужбовців інших держав у випадку вчинення ними кримінального правопорушення, мав чітко розмежувати статус, належність до військового блоку НАТО чи до військовослужбовців інших держав, які беруть участь у військових навчаннях. Такий підхід зумовлений існуванням двох видів договорів – двосторонніх договорів між державами та багатосторонніх договорів, якими введена диференціація статусу військовослужбовців – Угода між державами-учасницями Північноатлантичного договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил від 19 червня 1995 року (ратифікована Україною 02.03.2000 р.)[359] та Угода між сторонами

[358] Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України: Закон України від 22.02. 2000 р. № 1479-III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 11. Ст. 404.

[359] Угода між Державами-учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради

Північноатлантичного договору стосовно статусу їхніх збройних сил від 19 червня 1951 року (застосовується з 26.05.2000 р.)[360].

Хоча Україна не є учасником Угоди НАТО, вона беззастережно зобов'язана виконувати її положення щодо поширення юрисдикції, оскільки Україна підписала та ратифікувала Угоду між державами–учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил від 19 червня 1995 року, відповідно до якої всі держави-учасниці цієї Угоди застосовують положення Угоди між сторонами Північноатлантичного Договору щодо статусу їхніх збройних сил, яку вчинено у Лондоні 19 червня 1951 р. та яка надалі іменується НАТО УСЗС, таким чином, ніби всі Держави-учасниці цієї Угоди є Сторонами НАТО УСЗС.

У ст. I Угоди дається визначення сторонам, які задіяні у виконанні умов Угоди: d) «держава, що направляє» означає договірну сторону, якій належать збройні сили; e) «держава, що приймає» означає договірну сторону, на території якої розміщено збройні сили або цивільний компонент, незалежно від того, чи базуються вони на цій території, чи здійснюють через неї транзит. Відповідно до ст. VII: a) військові органи влади держави, що направляє, мають право здійснювати в державі, що приймає, будь-яку кримінальну й дисциплінарну юрисдикцію, надану їм відповідно до законодавства держави, що направляє, над усіма особами, що підпорядковуються військовому праву цієї держави. Військові органи влади держави, що направляє, мають право здійснювати виняткову юрисдикцію над особами, що підпорядковуються військовому праву цієї держави, стосовно правопорушень, у тому числі правопорушень, які стосуються її безпеки, за які передбачено покарання відповідно до законодавства держави, що направляє, але не до законодавства держави, що приймає. Отже, переважне право

миру», щодо статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_042.

[360] Угода між сторонами Північноатлантичного договору стосовно статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_042.

на проведення кримінального провадження має країна, яка направляє військовослужбовців.

Певним чином розширено й права підозрюваного. Зокрема, щоразу, коли член збройних сил чи цивільного компонента або член його сім'ї переслідується в судовому порядку в рамках юрисдикції держави, що приймає, він має право: a) на негайний та невідкладний розгляд справи судом; c) *на проведення очних ставок зі свідками, які свідчать проти нього;* d) на процедуру *примусового залучення до судового процесу свідків захисту,* якщо вони підпадають під юрисдикцію держави, що приймає.

Кримінальним кодексом України передбачається, в окремих випадках, вирішення питання «дипломатичним шляхом» (ч. 4 ст. 6), що не відображено в нормах КПК України.

Отже, аналіз законодавства та міжнародних угод свідчить про наявність окремих неузгодженостей та «білих плям» у визначенні юрисдикції країни, на яку покладається розслідування кримінального правопорушення на території, яка визнається територією України; в унормуванні кримінального провадження щодо військовослужбовців іноземних держав, які перебувають на території України (критеріями є належність до НАТО чи до військових формувань інших держав; територія бази; вид кримінального правопорушення; вид правовідносин, яким завдається шкода; держава, якій кримінальним правопорушенням завдається шкода тощо). Попри безумовну потребу в умовах військової конфронтації здійснювати інтеграцію задля забезпечення безпеки держави, доцільно доповнити законодавство уточненнями, які б забезпечили виконання завдань кримінального судочинства для уникнення практики інших країн, де за вчинення злочинів вказані суб'єкти залишилися непокараними[361] .

Вказані питання стали актуальними у зв'язку з аналізом Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської

[361] ЧП с военными моряками НАТО в Прибалтике. URL: // http://nnils.livejournal.com/1797155.html.

Федерації на території України від 25 травня 1997 року[362], яку було ратифіковано 24 березня 1999 року[363] та продовжено 21 квітня 2010 року[364]. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Угоди за справами про злочини, вчинені особами, які входять до складу військових формувань, або членами їхніх сімей на території України, застосовується законодавство України і діють суди, прокуратура та інші компетентні органи України. Однак це загальне правило має певні винятки:

1) у разі вчинення особами, які входять до складу військових формувань, або членами їхніх сімей – громадянами Російської Федерації – злочинів проти Російської Федерації, а також проти осіб, які входять до складу військових формувань, або членів їхніх сімей – громадян Російської Федерації;

2) у разі вчинення особами, які входять до складу військових формувань, злочинів під час виконання службових обов'язків в місцях дислокації військових формувань.

У вказаних випадках застосовується законодавство Російської Федерації і діють суди, прокуратура та інші компетентні органи Російської Федерації.

Отже, Україною допускалася підслідність у кримінальних провадженнях, вчинених на території України, правоохоронним органам Російської Федерації та судовий розгляд судами РФ.

Вказані положення слід враховувати в майбутньому при укладанні угод про розміщення військових баз на території України та про проведення військових навчань.

У січні 2017 року між Латвією та США підписаний договір про співробітництво в сфері оборони, в якому, зокрема, передбачається присутність військ НАТО в Латвії, а також унормо-

[362] Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 25 травня 1997 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643_076.

[363] Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 25 травня 1997р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643_076.

[364] Угода між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від від 21.04.2010 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643_359.

вано частковий імунітет американських військових від кримінальної відповідальності в Латвії. Кримінальне провадження за злочини, вчинені ними, можна буде відкрити лише в США. Водночас у застереженнях Латвія зберегла за собою право здійснювати кримінальне переслідування за тяжкі та особливо тяжкі злочини, зокрема вбивство. Для здійснення кримінального провадження у Латвії щодо американського військового необхідний запит до генерального прокурора США[365]. Нині вирішується питання про обмеження права правоохоронних органів Латвії відкривати кримінальне провадження щодо військовослужбовців НАТО за пересування по країні із зарядженою вогнепальною зброєю. Варто погодитися з думкою Айнар Лайтковскис про те, що таке право військових не має бути абсолютним, в Угоді мають бути чітко визначені випадки, коли таке право на використання, перевезення зброї є законним. Інакше це підриває засади правової політики держави та створює нерівність щодо застосування до громадян відповідальності за використання вогнепальної зброї[366].

За зальним правилом, передбаченим в Угоді про перебування НАТО в Прибалтиці, військовослужбовці можуть бути притягнені до відповідальності лише на території батьківщини та за її законодавством (в Естонії перебуває переважно британський контингент, у Литві — німецький, а також громадяни Іспанії, Італії, Польщі, Албанії та Словенії).

Окремої уваги заслуговує питання залучення військовослужбовців НАТО до участі у кримінальному провадженні в якості свідків. Чи можуть вони відмовитися від надання показань, чи можна їх притягнути до відповідальності за надання неправдивих свідчень? Ці проблеми виникли у зв'язку з кримінальним провадженням, яке відкрите правоохоронними органами Литви щодо факту поширення в засобах масової

[365] Bergmanis: Līguma noslēgšana veicinās sabiedroto klātbūtnes nodrošināšanu Latvijā. URL: http://www.mk.gov.lv/lv/aktualitates/bergmanis-liguma-noslegsana-veicinas-sabiedroto-klatbutnes-nodrosinasanu-latvija.

[366] Силам НАТО могут разрешить перемещаться по Латвии с готовым к бою оружием. URL: http://www.lsm.lv/ru/statja/politika/novosti/silam-nato-mogut-razreshit-peremeschatsja-po-latvii-s-gotovim-k-boyu-oruzhiem.a227066/.

інформації фейкового повідомлення про зґвалтування неповнолітньої німецькими військовослужбовцями НАТО[367].

Отже, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо окремих категорій суб'єктів потребує подальшого вдосконалення, визначення видів кримінальних правопорушень, за які вони можуть бути притягнені до відповідальності на території України, щодо порядку відкриття кримінального провадження та особливостей формування доказової бази. Потребують також подальшої імплементації нормативні акти щодо статусу органів публічного обвинувачення[368].

2.6. Видача особи (екстрадиція) і її значення для виконання завдань кримінального провадження

2.6.1. Міжнародні стандарти видачі осіб (екстрадиції) та їх імплементація в законодавство України

Ефективність міжнародного співробітництва у рамках кримінального провадження залежить значною мірою від ступеня правового регулювання та організації реалізації процедури в кожній державі. Особливого значення набувають ці фактори, коли йдеться про співробітництво з питань видачі особи (екстрадиції). Екстрадиція є одним із основних видів міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження та найбільш складним для виконання, оскільки стосується питань державного суверенітету. Т.Л. Сироїд стверджує, що міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю традиційно було пов'язане головним чином з необхідністю надання

[367] Руководитель департамента информации Эстонии Микк Марран не исключает возникновения драк между прибывшими в страну британскими военными Североатлантического альянса и местным населением, но видит в этом «руку Москву». URL: https://newsland.com/user/4296648077.

[368] Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні: монографія. За заг.ред. О.А. Банчука. Київ: Атіка, 2012. 624 с.

правової допомоги, зокрема у видачі злочинців (екстрадиції)[369]. Даний вид міжнародної правової допомоги не є новим. Варто погодитися з точкою зору А.В. Наумова та І.І. Лукашука про те, що «екстрадиція – це стародавня форма взаємної правової допомоги держав у боротьбі зі злочинністю»[370].

Досліджуючи історію видачі злочинців, О.І. Бойцов дійшов висновку, що екстрадиція зародилася в глибокій давнині, коли ще не було ані системи норм міжнародного права, ані розгорнутого вчення про нього, але вже виникли перші ознаки формальної дипломатії. Посилаючись на Ф.Ф. Мартенса, він виділяє три періоди: 1) з давніх часів до кінця XVII ст., коли видача була поодиноким явищем, в основному мала місце у випадку видачі політичних противників, єретиків та перебіжчиків; 2) з початку XVIII до кінця 40-х років XIX ст., коли укладається низка угод не тільки щодо видачі дезертирів та страйкарів, а й щодо осіб, винних у вчиненні звичайних злочинів, хоча перші все ж домінували, а останні становили невелику кількість, позя не було такої потреби; 3) новий час, який розпочався в 1840 році, коли держави почали узгоджувати кампанію щодо видачі злочинців, які вчинили протиправні дії без політичної мети та підлягають відповідальності за загальними законами. Вчений доповнює власну періодизацію думкою відомого американського вченого Шерифа Бассіоні, який виокремив період, що має своїм початком 1948 рік, коли на перший план вийшла необхідність побудови системи міжнародної безпеки та запобігання злочинам проти миру та безпеки людства»[371].

---

[369] Сироїд Т.Л. Співвідношення конституційного принципу невидачі та положень Статуту Міжнародного кримінального суду. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2008. Вип. 41. С. 68-74. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2008_41_12/

[370] Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве: учеб.-практ. пособ. Москва: Российский Юридический Издательский Дом, 1998. С. 30.

[371] Бойцов А.И. Выдача преступников: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр, 2004. URL: https://readanywhere.ru/bojcov-aleksandrilich/books/vydacha-prestupnikov/101267/Trial.

Слід визнати, що екстрадиція здійснювалася для видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території іншої держави, а також для повернення підозрюваних (обвинувачених), які уникають слідства та суду. В XIX столітті, коли питання екстрадиції були унормовані у відповідних міжнародних та національних правових актах, видача правопорушників набула характеру одного з видів взаємної правової допомоги між державами під час кримінального провадження.

У сучасних умовах даний інститут зазнав суттєвих змін, відповідно до яких видача застосовується між державами щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а також для виконання винесеного вироку національного суду стосовно засуджених і здійснюється на підставі двосторонніх або багатосторонніх договорів і норм національного законодавства. Втім створення міжнародних кримінальних судових органів (Югославського, Руандійського трибуналів, Міжнародного кримінального суду) зумовило потребу унормування передачі осіб державами в розпорядження судового органу для розслідування кримінального правопорушення та притягнення до відповідальності.

Питання екстрадиції ретельно дослідили Є.В. Єнін, Є.С. Пікалов, Д.В. Петров, О.В. Бедро, В.В. Колесник, І.І. Присяжнюк, А.В. Столітній, С.Д, Нестеренко, В.П. Плотнікова[372].

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Дана гарантія не є абсолютною лише для громадянина України. Згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, зако-

[372] Методичні рекомендації щодо виконання вимог міжнародних договорів та Кримінального процесуального кодексу України про видачу осіб (екстрадицію): кол. авт. / Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України. Київ, 2017. 60 с.

нами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 10 Кримінального кодексу України громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності й віддання до суду .

Отже, екстрадиція (від лат. ex – з, поза, traditio – видача, передача) – це передача злочинців державою, на території якої вони перебувають, іншій державі (на її вимогу) для притягнення їх до кримінальної відповідальності або для приведення у виконання обвинувального судового вироку, який набув чинності.

Перешкодами для видачі особи в порядку екстрадиції є наявність громадянства України; встановлення факту, що особа без громадянства; особа з невизначеним громадянством (які мають декілька паспортів); іноземець чи особа без громадянства затримана у зв'язку з розслідуванням кримінального провадження компетентними органами України.

Як свідчать результати анкетування співробітників правоохоронних органів, при надсиланні запитів доцільно звертати особливу увагу на таке:

1) конкретизація запиту та чіткість наведених відомостей (анкетні дані, адреси, відомості для перевірки та встановлення);

2) правовий режим інформації: державна, банківська, нотаріальна, комерційна, журналістська та лікарська таємниця, таємниця особистого та приватного життя, таємниця спілкування, конфіденційна інформація;

3) відповідність вимогам двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів;

4) дотримання порядку направлення запиту (централізований та децентралізований);

5) здійснення оплати перекладу матеріалів (відсутні кошти)[373].

Однак виявляються випадки порушення умов угод щодо строків направлення документів на екстрадицію громадян України з інших держав. Так, у лютому 2014 року правоохоронні органи Об'єднаних Арабських Еміратів на території цієї країни затримали колишнього голову одного із районних судів Дніпропетровської області, який розшукувався УБОЗ ГУМВС України у Дніпропетровській області.

Колишній суддя (звільнений із посади судді постановою Верховної Ради України у 2010 році) обвинувачувався за трьома статтями Кримінального кодексу України, зокрема у зловживанні службовим становищем; складанні та видачі завідомо неправосудного документа; одержанні хабара за прийняття рішення про зміну підсудному запобіжного заходу. Підсудність у цій кримінальній справі у 2011 році Верховним Судом України визнано за Кобеляцьким районним судом Полтавської області. У зв'язку з цим до прокуратури Полтавської області в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 575 КПК України, надійшло клопотання Кобеляцького районного суду про видачу (екстрадицію) судді для притягнення його до кримінальної відповідальності. Зазначене клопотання прокуратурою Полтавської області було направлено до Міністерства юстиції України, яке у березні 2014 року підтримано та направлено компетентним органам Об'єднаних Арабських Еміратів для розгляду по суті[374]. Проте після застосування до особи екстрадиційного арешту в ОАЕ документи на його ектрадицію були скеровані Україною із запізненням, що при-

[373] Анкетування проводилося серед співробітників правоохоронних органів, що проходили підвищення кваліфікації в Навчально-методичному центрі перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з питань фінансового моніторингу в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму, впродовж 2014-2016 рр.

[374] Прокуратура ініціює екстрадицію екс-судді, якого затримано в ОАЄ. URL: http://www.judges.org.ua/dig4697.htm.

звело до законного звільнення судді з-під варти та уникнення ним відповідальності.

Питання екстрадиції регулюються як внутрішнім правом, так і міжнародними угодами – двосторонніми та багатосторонніми. Видача злочинців є суверенним правом кожної держави. Обов'язок екстрадиції виникає у неї лише на підставі взятих на себе міжнародних зобов'язань. Вимогу про видачу злочинців може пред'явити держава, громадянином якої є злочинець, або на території якої вчинено злочин, або якій завдано шкоду злочином. Вимога підлягає задоволенню лише у разі, коли вчинений злочин караний як за законодавством країни, що вимагає видачі, так і за законом країни, до якої звернено вимогу. Міжнародні договори можуть містити положення про відстрочку видачі, тимчасову видачу, видачу за клопотанням кількох держав, межі кримінального переслідування виданої особи.

Відповідно до п. 2 ч.1 ст. 541 КПК України видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція включає:

1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи;

2) перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом;

3) фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

У законодавстві України передбачається декілька етапів у даному процесі, а саме: 1) 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 ч. 1 ст. 541 КПК);

2) екстрадиційний арешт – застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК);

3) екстрадиційна перевірка – діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин (п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК).

Окремим видом видачі є тимчасова видача. Це видача на певний строк особи, яка відбуває покарання на території однієї держави, іншій державі для проведення процесуальних дій з її участю та притягнення до кримінальної відповідальності з метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальній справі (п. 11 ч. 1 ст. 541 КПК).

Слід зазначити, що законом не передбачаються особливості екстрадиції особи, яка має подвійне громадянство або змінила громадянство під час проведення розслідування. Так, Україна оголосила в міжнародний розшук екс-міністра енергетики та вугільної промисловості Е. Ставицького, щодо якого відкриті кримінальні провадження за розкрадання в особливо великих розмірах шляхом зловживання посадовим становищем (ч. 5 ст. 191 КК України) та легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 3 ст. 209 КК України). Як було встановлено правоохоронними органами, підозрюваний у 2014 році одержав громадянство Ізраїлю та проживає там під іменем Натан Розенберг. Попри те, що злочин вчинено на території України громадянином України Е. Ставицьким, розслідування проводиться правоохоронними органами України, Ізраїль дав згоду на тимчасову екстрадицію підозрюваного з умовою його повернення для відбування покарання в Ізраїль як громадянина Ізраїлю[375]. Відповідно до Угоди про співробітництво у сфері попередження злочинів і в правоохоронній діяльності між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль від 16 червня 1994 року, що набула чинності 23 лютого 1995 року, в ході здійснення співробітництва

[375] Израиль согласился на экстрадицию Ставицкого. URL: http://ipress.ua/ru/news/yzrayl_soglasylsya_na_ekstradytsyyu_stavytskogo_177610.html.

застосовуються правові норми держави сторони, яка одержала запит, кожна із сторін має право відмовитися від допомоги чи від співробітництва повністю або частково, якщо це ставить під загрозу суверенітет, безпеку або інші важливі інтереси держави сторони, яка одержала запит, а також у випадках, коли виконання запиту суперечить законодавству держави цієї сторони. У цьому разі сторона, яка одержала запит, повинна повідомити про причини відмови іншу сторону в письмовій формі (ст. 4)[376]. Отже, оскільки підозрюваний є громадянином Ізраїлю, а видача громадян заборонена, то рішення лише про тимчасову видачу в даному випадку є правомірним.

Систему нормативних актів, які врегульовують питання видачі осіб (екстрадицію), становлять міжнародні конвенції ООН, європейські конвенції, конвенції країн СНД, багатосторонні угоди, двосторонні угоди, конвенції, які стосуються питань видачі осіб, причетних до вчинення окремих видів злочинів з урахуванням їх суспільної міжнародної небезпечності, національні закони, відомчі документи, рішення Конституційного Суду України, Рішення Європейського суду з прав людини тощо.

До міжнародних джерел, що регулюють порядок екстрадиції, належить низка двосторонніх та багатосторонніх угод. Основні положення врегульовує Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року (підписана 29 травня 1997 р. та ратифікована 16 січня 1998 р.); Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15 жовтня 1975 року (підписаний Україною 29.05.1997 р., ратифікований 16.01.1998 р., набув чинності 09.06.1998 р.); Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17 березня 1978 року (підписаний 29.05.1997 р., ратифікований 16.01.1998 р., набув чинності 09.06.1998 р.). Україна 20 вересня

[376] Угоди про співробітництво у сфері попередження злочинів і в правоохоронній діяльності між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль від 16.06.1994 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU94017U.html.

2012 року приєдналася до Третього та Четвертого додаткових протоколів до Європейської конвенції про видачу правопорушників. Підписання відбулося в місті Відень (Австрія) в рамках 31-ї Конференції міністрів юстиції країн-членів Ради Європи. Третій додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників передбачає використання інституту спрощеної видачі до тих осіб, які висловили згоду на видачу (екстрадицію) до держави, у якій вони переслідуються компетентними органами за вчинення правопорушення або розшукуються з метою виконання вироку.

Третій додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників підписали 14 держав Ради Європи, з них дві держави ратифікували його. Метою Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників є створення сучасних форм та процедур співробітництва компетентних органів договірних сторін у боротьбі зі злочинністю. Протокол було розроблено з метою вдосконалення Європейської конвенції про видачу правопорушників. Учасниками Європейської конвенції про видачу правопорушників є 47 європейських держав – членів Ради Європи та 3 держави – не члени Ради Європи (Чилі, Ізраїль, Корея).

Україна ратифікувала Третій додатковий протокол та Четвертий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу 7 червня 2017 року із застереженнями. Так, відповідно до Третього додаткового протоколу, сторони зобов'язуються видавати одна одній за *спрощеною процедурою,* передбаченою цим протоколом, осіб, які розшукуються відповідно до ст. 1 Конвенції, за наявності згоди таких осіб та домовленості із запитуваною стороною (ст. 1). Якщо розшукувана особа є суб'єктом запиту *про тимчасовий арешт* відповідно до ст. 16 Конвенції, видача *не передбачає подання запиту про видачу та підтвердних документів відповідно до ст. 12 Конвенції.* Запитувана сторона вважає достатньою для цілей застосування положень ст. 3-5 Протоколу та для прийняття остаточного рішення про видачу за спрощеною процедурою таку інформацію, надану запитуючою стороною:

a) ідентифікаційні дані розшукуваної особи, включаючи інформацію щодо її громадянства/громадянств, якщо така інформація є наявною;

b) орган, який запитує арешт;

c) існування ордера на арешт чи іншого документа, який має таку саму юридичну силу, або рішення суду, що підлягає виконанню, а також підтвердження того, що особа розшукується відповідно до ст. 1 Конвенції;

d) характер і юридичну кваліфікацію правопорушення, включаючи максимальне покарання або покарання, призначене в остаточному рішенні, разом з інформацією про те, чи була будь-яка частина такого рішення вже виконаною;

e) інформацію щодо строків давності та зупинення їх перебігу;

f) опис обставин, за яких правопорушення було вчинено, включаючи час, місце та ступінь участі розшукуваної особи;

g) наскільки це можливо – наслідки правопорушення;

h) у випадках, коли видача запитується з метою виконання остаточного рішення, – інформацію про те, чи було рішення ухвалено in absentia[377].

Україна ратифікувала цей Протокол, передбачивши строки, упродовж яких особа, що підлягає видачі, має право змінити (відкликати) свою згоду на спрощену процедуру. Так, у Законі України «Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» зазначено, що відповідно до п. 5 ст. 4 Третього додаткового протоколу Україна заявляє, що згода особи на видачу в спрощеному порядку та у відповідному випадку відмова особи від застосування спеціального правила можуть бути відкликані до їх затвердження слідчим суддею[378].

[377] Третій додатковий Протокол до Європейської Конвенції про видачу правопорушників від 10.11.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 830.

[378] Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 07.06.2017 р. № 2090-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 1675.

Дискусійним під час ратифікації Третього протоколу стало питання щодо застосування ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників, яка регламентувала правило ad hoc: «Видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків: a) якщо сторона, яка її видала, на це згодна. Запит про згоду надсилається разом із документами, зазначеними у ст. 12, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням. Згода дається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне видачу відповідно до положень цієї Конвенції; b) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася»[379]. Четвертим додатковим протоколом до Європейської конвенції про видачу правопорушників ця стаття була замінена наступними положеннями: правило ad hoc одержало назву «спеціальне правило», сутність якого полягає в тому, що видана особа не може бути піддана арешту, переслідуванню, суду, засуджена або затримана з метою виконання покарання чи постанови про утримання під вартою, її свобода також не може бути обмежена з будь-яких інших підстав за будь-яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке її було видано, за винятком таких випадків:

a) коли сторона, яка її видала, на це згодна. Запит про надання згоди подається разом із документами, зазначеними у ст. 12, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням. Згода надається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитуєть-

[379] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

ся, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень цієї Конвенції. Рішення приймається якнайшвидше і не пізніше 90 днів після отримання запиту про надання згоди. У разі неможливості для запитуваної сторони дотриматися строку, зазначеного у цьому пункті, вона повідомляє про це запитуючій стороні, зазначаючи при цьому причини затримки та орієнтовний час, необхідний для прийняття рішення;

b) коли така особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 30 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася[380].

Водночас ст. 5 Третього додаткового протоколу передбачає можливість відмови від застосування спеціального правила – «Кожна держава під час підписання чи здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти, документа про прийняття, затвердження або приєднання чи будь-коли пізніше може заявити, що правила, визначені ст. 14 Конвенції, не застосовуються, якщо особа, видана цією державою відповідно до ст. 4 цього Протоколу: a) погоджується на видачу; або b) погоджується на видачу та явно висловлює відмову від права застосування спеціального правила»[381].

Ратифікація Третього додаткового протоклу зумовила відмову України від застосування спеціального правила. «Відповідно до підпункту «b» статті 5 Третього додаткового протоколу Україна заявляє, що стаття 14 Конвенції не застосовується, якщо видана Україною особа погодилася на видачу та чітко висловила відмову від застосування спеціального правила»[382].

---

[380] Четвертий додатковий Протокол до Європейської Конвенції про видачу правопорушників від 20.09.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 831.

[381] Третій додатковий Протокол до Європейської Конвенції про видачу правопорушників від 10.11.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 830.

[382] Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 07.06.2017 р. № 2090-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 1675.

Україна ратифікувала Четвертий додатковий протокол з такими застереженнями:

1) відповідно до п. 1 ст. 2 Четвертого додаткового протоколу Україна заявляє, що органами, яким надаються повноваження згідно з п. 1 ст. 12 Конвенції в редакції цього Протоколу є Міністерство юстиції України (щодо видачі особи під час судового провадження або виконання вироку) і Генеральна прокуратура України (щодо видачі особи під час досудового розслідування);

2) відповідно до п. 5 ст. 21 Конвенції у редакції ст. 5 Четвертого додаткового протоколу Україна дозволяє транзитне перевезення через свою територію осіб, що видаються, за всіх умов, за яких вона дозволяє видачу правопорушників;

3) відповідно до п. 3 ст. 6 Четвертого додаткового протоколу Україна зазначає, що для цілей ст. 12 та підпункту «а» п. 1 ст. 14 Конвенції в редакції цього Протоколу Україна *залишає за собою право вимагати надання оригіналу запиту та засвідчених копій підтвердних документів*[383].

Ратифікацією вказаних документів зумовлена необхідність внесення суттєвих змін до Кримінального процесуального кодексу України[384], зокрема: особі, яка затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, роз'яснюється її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію) (ч. 4 ст. 208 КПК); у разі повідомлення компе-

[383] Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 07.06.2017 р. № 2090-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 57. Ст. 1675.

[384] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 02.10.2018 р. № 2577-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 88.

тентним органом іноземної держави про одержання згоди затриманої особи на її видачу (екстрадицію) в Україну підготовка клопотання здійснюється виключно на вимогу уповноваженого (центрального) органу України. Зміст клопотання та перелік документів, що додаються до клопотання, визначаються уповноваженим (центральним) органом України відповідно до вимог цього Кодексу та міжнародних договорів України (ч. 6 ст. 575 КПК); особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частинами сьомою і восьмою статті 584 цього Кодексу, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача (ч. 4 ст. 585 КПК) тощо.

Як слушно зазначає А. Кожемякін, внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України сприятиме тому, що особа отримає право просити про застосування щодо неї спрощеного порядку видачі одразу ж після затримання у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку, не очікуючи надходження формального запиту про екстрадицію. Це дасть можливість скоротити строки перебування такої особи під вартою на території України з метою її екстрадиції іншій державі та вивести практику застосування екстрадиції на сучасний європейський рівень[385].

Загальні питання передачі засуджених осіб вирішуються Конвенцією про передачу засуджених осіб від 21 березня

[385] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: висновок Комітету від 12.04.2017 р. на проект Закону України 28.02.2017 р. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6149&skl=9.

1983 року та Додатковим протоколом до неї від 18 грудня 1997 року (ратифікований 03.04.2003 р., набув чинності для України 01.11.2003 р.).

Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року (ратифікована із заявами і застереженнями Законом України від 16.01.1998 р.) та Додатковий Протокол до Конвенції від 17 березня 1978 року, Другий додатковий протокол від 8 листопада 2001 року також деталізують питання передачі осіб.

З метою запобігання та протидії окремим видам злочинів механізм видачі осіб (екстрадиції) регулюється спеціальними багатосторонніми угодами, положення яких імплементуються в законодавство шляхом прийняття відповідних національних законів. Прикладом цього є Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року[386] (підписана 16.05.2005 р., ратифікована Законом України від 31.07.2006 р., набрала чинності 01.06.2007 р.), положення якої відображені й у Законі України «Про боротьбу з тероризмом». Згідно зі ст. 26 Закону «Про боротьбу з тероризмом» Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів співробітничає в галузі боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з міжнародним тероризмом. Керуючись інтересами забезпечення безпеки особи, суспільства і держави, Україна переслідує на своїй території осіб, причетних до терористичної діяльності, у тому числі у випадках, коли терористичні акти або злочини терористичної спрямованості планувалися або були вчинені поза межами України, але завдають шкоди Україні, та в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Участь іноземців або осіб без громадянства, які в Україні постійно не проживають, у терористичній діяльності може бути підставою для видачі таких осіб іншій державі для при-

[386] Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_712.

тягнення до кримінальної відповідальності. Видача осіб з метою притягнення до кримінальної відповідальності та виконання примусових актів іноземної держави здійснюється згідно із законодавством і зобов'язаннями, узятими Україною у зв'язку із ратифікацією Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 року та інших міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також на засадах взаємності.

Певні особливості взаємодії при видачі осіб містять Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року[387] та Додатковий протокол від 28 січня 2003 року (Конвенція ратифікована із застереженнями і заявами Законом від 07.09. 2005 р., набрала чинності 01.07. 2006 р.), Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 16 березня 1989 року[388] (ратифікована від 25.04.1991 р., набула чинності 27 листопада 1991 р.), Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 року[389]; Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року[390] корелює зі ст. 28 Закону України «Про протидію торгівлі людьми»[391] .

Інститут екстрадиції динамічно розвивається у напрямі спрощення процедури видачі осіб. Так, метою Рамкового рішення 2002/584/ПВД Ради Європи про європейський ордер

[387] Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. URL: zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_712.
[388] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 16 березня 1989 р. URL: https://data.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
[389] Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 року URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162.
[390] Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_858.
[391] Про протидію торгівлі людьми: Закон україни від 20 .09.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 173.

на арешт та процедури передачі осіб між державами-членами від 13 червня 2002 року (в редакції Рамкового рішення Ради 2009/299/ПВД від 26 лютого 2009 року) є заміна формальної процедури екстрадиції відносно осіб, які намагаються ухилитися від правосуддя, а також прискорення процедури екстрадиції осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Програма заходів спрямована на практичне здійснення принципу взаємності у кримінальних провадженнях та поширення його на питання про взаємне виконання ордерів на арешт.

З 1 січня 2004 року дане Рамкове рішення замінило для країн-членів Євросоюзу Конвенцію про видачу 1957 року та протоколи до неї, Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом в частині, що стосується екстрадиції, Угоду між дванадцятьма державами-членами Європейського Союзу від 26 травня 1989 року «Про спрощення та модернізацію способів передачі запитів про екстрадицію», Конвенцію від 10 березня 1995 року «Про спрощену процедуру екстрадиції між державами-членами Європейського Союзу», Конвенцію від 27 вересня 1996 року «Про екстрадицію» між державами – членами Європейського Союзу тощо.

На підставі Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (політичної складової), підписаної Україною 21 березня 2014 року, сторони домовилися надалі розвивати судове співробітництво, зокрема у кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні й двосторонні документи та базуючись на принципах юридичної визначеності й праві на справедливий суд. Стосовно судового співробітництва в кримінальних справах сторони намагатимуться посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання, як зазначається у ст. 8 цієї Угоди, а також більш тісне співробітництво з Євроюстом (ст. 24) .

У рамках СНД для України діє Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року (ратифікована із застереженнями Законом від 10.11.1994 р., Протокол від 28.03.1997 р.).

У звязку з тим, що Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року Україною не ратифікована, Міністерством юстиції України здійснюються заходи щодо підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 2002 року[392].

Видача осіб (екстрадиція) врегульовується також міжвідомчими угодами. Зокрема, беручи до уваги положення Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року з поправками, внесеними до неї Протоколом 1972 року, Конвенції про психотропні речовини 1971 року, Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, Державна служба України з контролю за наркотиками і Федеральна служба Російської Федерації з контролю за обігом наркотиків уклали Угоду про співробітництво в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів від 17 грудня 2013 року.

Питання екстрадиції роз'яснені в Постановах Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року № 16 «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією»[393] та Пленуму Вищого адміні-

[392] Щодо застосування конвенцій про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: лист Міністерства юстиції України від 21.01.2006 р. № 26-53/7. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v53_7323-06/card2#Card.

[393] Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. № 16. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-04.

стративного суду України від 25 червня 2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»[394] .

Враховуючи те, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року передбачено застосування судами під час кримінального провадження при розгляді справ Конвенції про права людини та основоположні свободи і практики Європейського суду як джерела права (ст. 17), при вирішенні питання про видачу доцільно враховувати позицію Європейського суду («Кабулов проти України», «Молочко проти України», «Камишев проти України» і «Пузан проти України», «Джаксибергенов проти України», «Байсаков та інші проти України», «Коктиш проти України», «Світлорусов проти України», «Солдатенко проти України», «Галеєв проти Росії», «Охидов проти Росії», «Сорінг проти Сполученого Королівства», «Сааді проти Італії», «Вильвараджа та інші проти Сполученого Королівства» та ін.).

Загальні умови видачі особи (екстрадиції) передбачені в Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 року. Так, згідно зі ст. 1 договірні сторони зобов'язуються видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених у Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою. Видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої сторони та запитуваної сторони позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням. Якщо

[394] Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 3. С. 106.

особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої сторони, термін призначеного покарання має становити не менше чотирьох місяців. Якщо запит про видачу правопорушника стосується декількох окремих правопорушень, кожне з яких за законами запитуючої сторони і запитуваної сторони карається позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою, але якщо деякі з них не задовольняють умови стосовно тривалості терміну покарання, яке може бути призначене, запитувана сторона має також право здійснювати видачу за останні правопорушення. Це право також застосовується до правопорушень, які караються тільки грошовими стягненнями.

Варто враховувати, що будь-яка сторона може застосовувати принцип взаємності щодо будь-яких правопорушень, вилучених із сфери застосування Конвенції.

Видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням. Таке ж правило застосовується, якщо запитувана сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань або що становище такої особи може бути зашкоджене з будь-якої із цих причин. Для цілей цієї Конвенції вбивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням.

Політичні правопорушення не включають: a) злочини проти людства, зазначені в Конвенції про запобігання злочинові геноциду та покарання за нього (1948 р.); b) порушення, зазначені у статті 50 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949 р.), статті 51 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, із складу збройних

сил на морі (1949 р.), статті 130 женевської Конвенції про поводження з військовополоненими (1949 р.) та статті 147 женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.); с) будь-які аналогічні порушення законів війни, що діють на час набрання цим Протоколом чинності, й існуючих на цей час звичаїв війни, які не передбачені у вищезазначених положеннях Женевських конвенцій. Видача за правопорушення, які передбачені військовим правом і які не є правопорушеннями за звичайним кримінальним правом, із сфери застосування цієї Конвенції вилучаються. За правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, видача здійснюється між договірними сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення за законодавством запитуваної сторони відповідає правопорушенню такого ж самого характеру запитуючої сторони.

У видачі правопорушника не може бути відмовлено на підставі того, що законодавство запитуваної сторони не передбачає таких самих податків чи зборів або не регулює податки, збори, мито або валюту таким же чином, як законодавство запитуючої сторони.

Відповідно до ст. 6 договірна сторона має право відмовити у видачі своїх громадян, проте, 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. Запитувана сторона може відмовити у видачі відповідної особи за правопорушення, яке за її законодавством вважається вчиненим повністю або частково на її території або в місці, яке розглядається як її територія. Якщо правопорушення, за яке вимагається видача, було вчинене за межами території запитуючої сторони, у видачі може бути відмовлено, тільки якщо законодавство запитуваної сторони не передбачає переслідування за таку саму категорію правопорушень у випадку їх вчинення за межами території останньої сторони або не передбачає видачі за правопорушення, у зв'язку з яким вимагається видача. Запитувана сторона може відмовити у видачі

відповідної особи, якщо компетентні органи цієї сторони переслідують її у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача (ст. 8).

Відповідно до принципу non bis in idem видача не здійснюється, якщо компетентні органи запитуваної сторони проголосили остаточне рішення щодо відповідної особи у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача. У видачі може бути відмовлено, якщо компетентні органи запитуваної сторони ухвалили рішення або не порушувати, або припинити переслідування у зв'язку із таким самим правопорушенням (правопорушеннями). Видача не здійснюється, якщо відповідна особа, згідно із законодавством запитуючої або запитуваної сторони, не підлягає переслідуванню чи покаранню у зв'язку із закінченням строку давності. Якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони і якщо законодавство запитуваної сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, у видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча сторона не надасть запитуваній стороні достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання.

Вказана Конвенція була ратифікована Україною з певними застереженнями, зокрема: 1) Україна залишила за собою право не здійснювати видачу, якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю; 2) Україна здійснює видачу лише осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі на максимальний строк не менше одного року або більш суворим покаранням; 3) видача правопорушників за вчинення загальнокримінальних правопорушень, що також є військовими правопорушеннями, може бути здійснена Україною лише за умови, якщо особу, видача якої запитується, не буде піддано кримінальному переслідуванню за військовим правом або законом; 4) Україна не видаватиме іншій державі громадян України.

При ратифікації Додаткового протоколу 1975 року Україна заявила, що, хоч її законодавство відповідає пунктам «a» та «b»

і не містить положень, що суперечать пункту «с» статті 1 даного Протоколу, вона не приймає його главу І і залишає за собою право вирішувати відповідно до неї в кожній окремій справі задовольняти чи не задовольняти запит про видачу правопорушника[395].

Згідно з Конвенцією про передачу засуджених осіб 1983 року сторони взяли на себе зобов'язання якнайширше співробітничати одна з одною в тому, що стосується передачі засуджених осіб. Особу, засуджену на території однієї сторони, може бути передано на територію іншої сторони для відбування призначеного їй покарання. З цією метою засуджена особа може висловити державі винесення вироку або державі виконання вироку своє побажання бути переданою. Із запитом про передачу засудженої особи може звертатися як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку.

Засуджену особу може бути передано тільки за таких умов: a) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку; b) якщо рішення є остаточним; c) якщо на час отримання запиту про передачу засуджена особа має відбувати покарання впродовж щонайменше шести місяців або якщо їй винесено вирок до ув'язнення на невизначений строк; d) якщо на передачу згодна засуджена особа або, коли з урахуванням її віку або фізичного чи психічного стану одна із двох держав вважає це за необхідне, – законний представник засудженої особи; e) якщо дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення на її території; f) якщо держава винесення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженої особи. У виняткових випадках сторони можуть погодитися на передачу засудженої особи, навіть

[395] Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16.01.1998 р. № 43/98-ВР. *Офіційний вісник України*. 1998. № 3. Ст. 89.

якщо засудженій особі залишилося відбувати покарання протягом меншого часу, ніж визначено у пункті «с».

Держава винесення вироку інформує будь-яку засуджену особу, до якої може застосовуватися ця Конвенція, про зміст цієї Конвенції. Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою, така держава інформує про це державу виконання вироку в якомога коротші строки після того, як рішення стане остаточним.

Інформація включає: a) прізвище, дату і місце народження засудженої особи; b) її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; c) виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; d) характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення. Засуджену особу інформують у письмовій формі про будь-які заходи, вжиті державою винесення вироку або державою виконання вироку на підставі попередніх пунктів, а також про будь-які рішення, прийняті кожною державою у відповідь на запит про її передачу. 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. На запит держави винесення вироку держава виконання вироку до прибуття документів, що підтримують запит, а також до прийняття рішення за цим запитом, може заарештувати засуджену особу або вжити будь-яких інших заходів для забезпечення того, щоб засуджена особа залишалася на її території до рішення за запитом.

Особливі умови можуть бути погоджені у рамках двосторонніх угод. Так, Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників[396] (ратифі-

[396] Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 10.10.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 31. Ст. 2291.

кований Законом від 22.06.2005 р.[397]) передбачає, що при визначенні того, чи діяння є злочином, за яке законодавством обох сторін передбачено покарання, немає значення, чи законодавство обох сторін відносить діяння, що становить злочин, до тієї ж категорії злочинів або визначає злочин тією ж термінологією. Видача не здійснюється у таких випадках: a) якщо злочин, у зв'язку з яким запитується видача, має політичний характер; b) запитувана сторона має достатні підстави вважати, що запит про видачу зроблено з метою переслідування або покарання особи у зв'язку з її расою, релігійним сповіданням, національністю чи політичними переконаннями, або що становище цієї особи може погіршитись у зв'язку з будь-якою з цих причин; c) злочин, у зв'язку з яким запитується видача, є злочином проти військової служби за законодавством запитуваної сторони; d) особа, видача якої запитується, є громадянином запитуваної сторони; e) відносно особи, видача якої запитується, *у запитуваній стороні був винесений остаточний вирок за злочин,* у зв'язку з яким запитується видача; f) запит про видачу зроблено запитуючою стороною на підставі вироку, винесеного заочно, і запитуюча сторона не гарантує, що цю справу буде переглянуто після здійснення видачі; g) згідно із законодавством будь-якої із сторін особа, видача якої запитується, звільняється від кримінального переслідування або виконання вироку у зв'язку із закінченням строку давності або з іншої законної підстави.

У видачі може бути відмовлено, якщо: a) злочин, у зв'язку з яким запитується видача, був повністю або частково вчинений на території запитуваної сторони; b) компетентні органи запитуваної сторони здійснюють провадження проти запитуваної особи, у зв'язку зі злочином чи злочинами, за які запитується видача; c) запитувана сторона має юрисдикцію стосовно злочину, в зв'язку з яким запитується видача, відповідно до свого законодавства; d) особа, видача якої запитуєть-

[397] Про ратифікацію Договору між Україною та Арабською Республікою Єгипет про взаємну правову допомогу в кримінальних справах: Закон України від 22.06.2005 р. № 2695-IV. *Урядовий кур'єр.* 2005. № 129.

ся, постала перед судом у третій державі й була виправдана або засуджена за злочин чи злочини, у зв'язку з якими запитується видача; e) видача призведе до серйозних наслідків для особи, видача якої запитується, у зв'язку із віком або станом здоров'я. При цьому політичними злочинами не вважаються: a) посягання на: (i) щодо України – на Главу держави, Главу уряду або на будь-кого з членів їх сімей, на народних депутатів України або на будь-кого членів їх сімей, (ii) щодо Об'єднаних Арабських Еміратів – на Главу держави, його заступника або на Главу уряду або на будь-кого з членів їх сімей, чи на будь-якого народного депутата або на будь-кого з членів їх сімей; b) терористичні акти; c) будь-які злочини, визначені в міжнародному договорі, учасниками якого є обидві сторони і який зобов'язує їх здійснювати переслідування або видачу за такий злочин.

Якщо за злочин, у зв'язку з яким запитується видача, за законодавством запитуючої сторони передбачається покарання у виді смертної кари, і за такий самий злочин законодавством запитуваної сторони не передбачено покарання у виді смертної кари, у видачі може бути відмовлено, якщо лише запитуюча сторона не надасть гарантій, які запитувана сторона вважатиме достатніми, що зазначене покарання не буде застосовано.

Прикладом дієвості особливих умов щодо екстрадиції у двосторонніх угодах є справа громадянина України Едварда Чікоша, який вже шість років перебуває у в'язниці Єгипту. Він був звинувачений у контрабанді зброї та визнаний організатором масових заворушень на підставі того, що у багажнику автобуса його турфірми правоохоронці Єгипту виявили автомат Калашникова.

У вироку Арабської Республіки Єгипет проголошено: «Громадянина України Едварда Чікоша визнано винним у спробі контрабанди зброї, з метою організації масових заворушень. У той час, коли народ Єгипту проливає кров за батьківщину, вороги не дрімають! В ім'я Аллаха, свободи і справедливості: засудити Едварда Чікоша до 25 років тюремного

ув'язнення»[398]. Намагання влади України повернути засудженого в Україну, принаймні для відбування покарання, не досягли успіху, оскільки відповідно до Угоди видача не здійснюється… e) якщо відносно особи, видача якої запитується, у запитуваній стороні був винесений остаточний вирок за злочин, у зв'язку з яким запитується видача. Отже, оскільки відносно Чікоша вирок набув законної сили, видача його не є можливою.

Договором між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників (від 06.03.2003 р.)[399] передбачено, що у видачі може бути відмовлено, якщо злочин, у зв'язку з яким така видача запитується, розглядається як злочин політичного характеру. При цьому злочинами політичного характеру не вважаються такі злочини: a) злочин, передбачений Конвенцією про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, відкритою до підписання в Гаазі 16 грудня 1970 року; b) злочин, передбачений Конвенцією про боротьбу з незаконними актами, що спрямовані проти безпеки цивільної авіації, відкритою до підписання в Монреалі 23 вересня 1971 року; c) злочин, передбачений Конвенцією про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, відкритою до підписання в Нью-Йорку 14 грудня 1973 року; d) злочин, передбачений Міжнародною конвенцією про боротьбу із захопленням заручників, відкритою до підписання в Нью-Йорку 18 грудня 1979 року; e) злочин, передбачений Міжнародною конвенцією про боротьбу з бомбовим тероризмом, відкритою до підписання у Нью-Йорку 12 січня 1998 року; f) будь-який інший злочин, передбачений міжнародним договором/конвенцією, сторонами яких є обидві країни; g) умисне вбивство або підбурювання до умисного вбивства; h) вбивство через необережність;

[398] Ужгородський бізнесмен вже 6 років томиться в тюрмі Єгипту і чекає на допомогу української влади. URL: http://prozak.info/Suspil-stvo/Uzhgorodskij-biznesmen-vzhe-6-rokiv-tomit-sya-v-tyurmi-IEgiptu-i-chekae-na-dopomogu-ukrayins-koyi-vladi.

[399] Договір між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 03.10.2002 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 87. Ст. 32.

і) напад, що заподіяв тілесні ушкодження, зловмисне нанесення ран, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження, із застосуванням зброї, небезпечних речовин, та іншим шляхом; j) вчинення вибуху, який може становити загрозу життю або завдати значної майнової шкоди; k) виготовлення або володіння вибуховими речовинами особою, яка має намір особисто або через іншу особу створити небезпечну для життя ситуацію, або нанести значної майнової шкоди; l) володіння вогнепальною зброєю або боєприпасами особою, яка має намір особисто або через іншу особу створити небезпечну для життя ситуацію; m) застосування вогнепальної зброї особою з наміром вчинити опір або запобігти власному арешту або затриманню чи арешту або затриманню іншої особи; n) пошкодження майна, яке використовується для громадських потреб або з іншою метою, з наміром створити загрозу життю, або з недбалості, незалежно від того, чи було піддано небезпеці життя іншої особи в результаті цього; o) викрадення людей з метою шантажу або викупу, незаконне позбавлення волі, включаючи незаконне тримання або взяття заручників; p) змова або замах вчинити будь-який з вищезазначених злочинів або сприяння особі, яка вчиняє чи здійснює замах на такий злочин; та q) будь-який інший злочин, пов'язаний з тероризмом.

У жовтні 2015 року в затоці Манар між берегами Індії та Шрі-Ланки берегова охорона Індії затримала судно Seaman Guard Ohio для перевірки інформації про наявність на борту зброї та необхідних для перевезення цього вантажу документів. МЗС України повідомляло, що судно не перевозило зброю, а на судні була тільки штатна зброя охорони. Незважаючи на це, екіпаж судна звинуватили у незаконному зберіганні зброї і боєприпасів. 11 січня 2016 року суд першої інстанції Таміл-Наду в Індії засудив членів екіпажу судна Seaman Guard Ohio до п'яти років позбавлення волі – 3 громадян України (капітан, старший інженер і охоронець), 8 громадян Великобританії і 14 – Естонії[400]. Складність в екстра-

[400] В Індії засудили українських моряків із корабля, який начебто перевозив зброю. URL: http://tyzhden.ua/News/155786.

диції громадян України полягає в тому, що «п.п. l) володіння вогнепальною зброєю або боєприпасами особою, яка має намір особисто або через іншу особу створити небезпечну для життя ситуацію» Угоди між Україною та Індією визначає особливу тяжкість цього злочину.

З метою дотримання законодавства під час вирішення питань щодо видачі осіб (екстрадиції) особливими функціями наділений прокурор. Так, згідно зі ст. 36 КПК України прокурор уповноважений: 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК України; 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави. Наказом Генеральної прокуратури № 8гн від 11 лютого 2013 року (із змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 18.09.2013 р. №3гн-1- 8гн-1, від 30.01.2014 р. № 8гн-2) «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва» визначалося, що міжнародно-правове співробітництво під час кримінального провадження, наглядова діяльність на даному напрямі здійснюються органами прокуратури України відповідно до Конституції

України, законодавства і міжнародних договорів, а також без договору у випадках, коли для належної реалізації завдань і функцій прокуратури необхідне застосування норм міжнародного права або взаємодія з іноземними державними установами чи міжнародними організаціями. При цьому органи прокуратури України повинні дотримуватися принципів взаємної поваги до національного суверенітету і прав людини, добросовісного виконання зобов'язань та невтручання у внутрішні справи іноземних держав[401].

У зв'язку зі змінами у діяльності прокуратури в подальшому було прийнято наказ від 22 листопада 2014 року № 8гн «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва», в якому визначалися головні напрями взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями:

1) виконання у межах компетенції прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, зокрема щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі осіб (екстрадиції), перейняття кримінального провадження та з інших передбачених такими договорами питань;

2) установлення, підтримання та розвиток контактів з компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного співробітництва – зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів та тренінгів, а також реалізація проектів і програм співпраці;

3) удосконалення договірної бази співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури, та участі у підготовці міжнародних договорів України у

[401] Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва: наказ Генеральної прокуратури № 8гн від 11.02.2013 р. (із змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 18.09.2013 № 3гн-1- 8гн-1, від 30.01.2014 № 8гн-2) URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0008900-13

галузі співробітництва під час кримінального провадження, а також законодавства з цих питань[402].

Наказ Генеральної прокуратури України від 18 вересня 2015 року «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва» містить вказівку на те, що відповідно до ст. 2, 9, пункту 11 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру», з метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та здійснення ефективного нагляду на зазначеному напрямі, органи прокуратури України повинні дотримуватися принципів взаємної поваги до національного суверенітету і прав людини, добросовісного виконання зобов'язань та невтручання у внутрішні справи іноземних держав[403].

Дискусійною серед науковців та практиків є проблема надання права країні, яка приймає рішення про екстрадицію чи тимчасову видачу особи, досліджувати докази не лише на підставі наданих письмових документів, а й шляхом скерування фахівців для безпосереднього дослідження доказів на території країни, що надіслала запит. Прикладом того є прийняття рішення Міністерством юстиції США направити до Туреччини спеціалістів для вивчення доказів причетності Фатхуллаха Гюлена до організації замаху на військовий переворот. Це зумовлено тим, що Туреччина, надіславши запит про екстрадицію Гюлена зі США, не надала відповідних доказів його причетності до злочину, вимоги про видачу ґрунтуються на попередній діяльності підозрюваного[404]. Очевидно,

---

[402] Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва: наказ Генеральної прокуратури України від 22 листопада 2014 року № 8гн. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP14018.html.

[403] Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва: наказ Генеральної прокуратури України від 18 вересня 2015 року № 223. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP15013.html.

[404] США проведет расследование участия Гюлена в турецком путче. URL: http://news.liga.net/news/world/12282371-ssha_provedet_rassledovanie_uchastiya_gyulena_v_turetskom_putche.htm.

що, незважаючи на відсутність такої форми перевірки підстав для прийняття позитивного рішення в нормативних актах, на практиці це є доцільним, оскільки свідчить про сприйняття запиту про екстрадицію владою США та демонструє намагання дипломатично та у правовому полі прийняти рішення. Отже, для мінімізації неузгодженостей доцільно доповнити законодавство положенням про можливість безпосереднього дослідження доказів уповноваженими на те представниками компетентних органів країни, що приймає рішення про екстрадицію, на території країни, яка надіслала запит.

Дискусійним є питання практичного застосування ст. 17 Європейської конвенції про видачу правопорушників, якою визначається порядок прийняття рішення за наявності одночасних запитів[405]. Зокрема, якщо видача правопорушника запитується одночасно декількома державами або за одне й те саме правопорушення, або за різні правопорушення, запитувана сторона ухвалює своє рішення з урахуванням усіх обставин і особливо відносної серйозності та місця вчинення правопорушень, відповідних дат надходження запитів, громадянства відповідної особи та можливості подальшої видачі правопорушника іншій державі.

Водночас у практичній діяльності виникають ситуації, коли держава приймає рішення про видачу третій державі особи, яка не є її громадянином, але є громадянином інших держав. У даному випадку постає питання про правомірність такого рішення, та про те, чи не суперечить це договірним положенням між країною, яка приймає рішення про видачу, та країнами громадянства правопорушника. Прикладом неоднозначної оцінки стало рішення Білорусі видати Азербайджану блогера Лапшина, який є громадянином Ізраїлю та Російської Федерації. Лапшин був затриманий 16 грудня 2016 року в м. Мінську на запит Азербайджану, де він був внесений до «чорного списку» за відвідування без погодження з Баку невизнаної Нагірно-Карабаської Республіки у квітні 2011 року та

[405] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

жовтні 2012 року, крім того, він виступав із закликами визнати незалежність Карабаху. Блогер був оголошений в міжнародний розшук за порушення закону «Про державний кордон» після того, як у червні 2015 року в'їхав до Азербайджану через Грузію за українським паспортом (пройти прикордонний контроль йому вдалося завдяки іншому написанню імені (Александр – Олександр), громадянство України у Лапшина було до 2011 року. Щодо даної особи Генеральна прокуратура Азербайджану відкрила кримінальне провадження за статтями «Неодноразові публічні заклики, спрямовані проти держави» та «Незаконний перетин державного кордону Азербайджану», які передбачають покарання у виді позбавлення волі від п'яти до восьми років.

Верховний суд Білорусі відхилив скаргу затриманого на постанову Генеральної прокуратури про видачу, після чого був екстрадований.

На думку вчених та практиків Росії, видача громадян РФ в треті країни неприпустима, оскільки Росія виступає проти криміналізації відвідування журналістами або приватними особами «тієї чи іншої території в тому чи іншому регіоні»[406]. Ізраїль намагається надати правову допомогу своєму громадянину. Водночас депутати парламенту Вірменії розглядають екстрадицію як недружній крок щодо їхньої держави та вимагають виключити Білорусь зі складу Організації Угоди про колективну безпеку, оскільки Білорусь екстрадиційним рішенням виявила «упередженість до вірменської сторони».

Аналіз даної справи дає підстави вважати, що рішення Білорусі щодо видачі громадянина Росії та Ізраїлю повністю відповідає конвенційним вимогам. Білорусь не здійснює видачу громадян своєї держави. За наявності запитів із країн, громадянином яких був затриманий, можна було б оцінювати підстави та обґрунтування доцільності видачі, проте ні Росія, ні Ізраїль таких запитів не надсилали. Отже, виконання запиту

[406] Химшиашвили П., Басисини А. Как дело блогера Лапшина поссорило четыре страны. URL: http://www.rbc.ru/politics/09/02/2017/589c57789a7947673b1065b1.

про видачу особи, яка перебуває в міжнародному розшуку, до Азербайджану є повністю правомірним.

Утім, оскільки міжнародне співробітництво може здійснюватися в інших формах на принципах взаємності, то в окремих випадках для проведення слідчих дій особи, які є громадянами запитуваної держави, можуть бути видані запитуючій державі тимчасово. Так, у березні 2017 року Міністерство юстиції США надіслало запит Російській Федерації про видачу трьох громадян РФ, які обвинувачуються у вчиненні кібератак на портал Yahoo в 2014 році. Незважаючи на відсутність угоди про екстрадицію між країнами, США гарантують надання громадянам РФ передбачених законодавством прав[407].

Дипломатія та міжнародне співробітництво під час кримінального провадження тісно пов'язані та мають взаємний вплив. Порушення конвенційних норм та договірних зобов'язань призводить до ускладнення дипломатичних відносин. Так, Раміль Сахіб Сафаров, азербайджанський офіцер, у 2004 році вчинив вбивство вірменського офіцера, з яким разом проходили навчання в рамках програми НАТО «Партнерство заради миру» в м. Будапешті (Угорщина). 13 квітня 2006 року угорський суд визнав Сафарова винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 166 КК (вбивство з обтяжуючими обставинами) та засудив його до довічного позбавлення волі без права звертатися за помилуванням упродовж 30 років. Суддя Адраш Васкуті, головуючий на процесі, відзначв, що вбивство має спланований характер та відрізняється особливою жорстокістю, а засуджений не виявив ознак каяття. Адвокати засудженого в апеляційній скарзі посилалися на те, що Сафаров є представником іншої культури, а тому угорській стороні не зрозуміти мотивів вчинення злочину. Апеляційна інстанція 22 лютого 2007 року вирок залишила без змін. 31 серпня 2012 року він був екстрадований до Азербайджану для подальшого відбування покарання, проте того ж дня помилуваний указом Президента Азербайджану Ільхама Алієва. Замість від-

[407] Минюст США просит Россию выдать троих граждан РФ. URL: http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/119675/.

бування покарння Сафаров був підвищений у військовому званні, одержав у подарунок квартиру, йому виплачено заробітну плату за роки, проведені у в'язниці Угорщини. Порушення конвенційних вимог призвело до розірвання дипломатичних відносин між Вірменією та Угорщиною.

Тичасова окупація Автономної Республіки Крим Російською Федерацією викликала питання, пов'язані з процедурою взаємодії під час екстрадиції осіб, затриманих на території АРК. Порядок видачі (екстрадиції) осіб регламентується двосторонніми та багатосторонніми угодами між суб'єктами міжнародного права. Щодо невизнаних держав та тимчасово окупованих територій процедура взаємодії під час кримінального провадження може встановлюватися на рівні формальних відносин, які передбачають формальні умови, а також інші (економічні, політичні тощо), які можуть не розголошуватися. Генеральна Асамблея ООН на 62-й сесії визнала, що затяжні конфлікти на території ГУАМ продовжують створювати загрозу міжнародному миру та безпеці, а також закликала до прискорення врегулювання цих конфліктів, що значно зміцнить міжнародний мир, безпеку, стабільність та закладе основи для тривалого та повномасштабного регіонального співробітництва.

Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження регулюється ст. 542 КПК України, яка визначає, 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 та виконання вироків. Видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи,

яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Згідно зі ст. 543 КПК України порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України і міжнародними договорами України.

Передбачається також надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору – «на підставі запиту іншої держави чи на засадах взаємності» (ст. 544 КПК України).

Очевидно, що наведені положення є правозастосовними у відносинах з іншими державами.

Відповідно до ст. 2 Конституції України Україна є унітарною державою, а суверенітет поширюється на всю її територію. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною.

За повідомленням Генеральної прокуратури України, особу, яка розшукується українськими компетентними органами з метою видачі (екстрадиції) в Україну, затримано в Автономній Республіці Крим[408]. А згідно із Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів

[408] Запит Генеральної прокуратури України від 05.07.2017 р. щодо порядку екстрадиції з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим.

державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини (ст. 3).

Згідно зі ст. 1 тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

Отже, особа, що розшукується правоохоронними органами України, затримана на території України, яка є тимчасово окупованою Російською Федерацією, може бути запитана для проведення розслідування та притягнення до відповідальності.

Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права.

Таким чином, відповідальність за виконання міжнародних договорів щодо видачі (екстрадиції) осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, покладається на країну-окупанта.

Правовою підставою для видачі правопорушника в даному випадку є Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах країн СНД від 22 січня 1993 року, оскільки Конвенція від 7 жовтня 2002 року Україною не ратифікована.

Отже, згідно з ч. 5 ст. 548 КПК України центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

Як свідчить міжнародна практика, навіть у випадку розірвання дипломатичних відносин запити можуть направлятися через дипломатичні представництва інших держав. Прикладом є ситуація між Грузією та Російською Федерацією, коли після розірвання дипломатичних відносин, що було зумовлено окупацією Південної Осетії та Абхазії, інтереси Росії в Грузії представляло посольство Швейцарії, через яке й здійснювалося направлення запитів.

Згідно з п. 6 Резолюції № 68/262 від 27 березня 2014 року Генеральна Асамблея ООН закликала всі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи не визнавати будь-які зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на основі референдуму (проведеного 16.03.2014 р.) і утримуватися від будь-яких дій або кроків, які можна було б розуміти як визнання будь-якого таким чином зміненого статусу[409].

Це положення імплементоване в Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»[410], в якому ст. 9 передбачено, що «державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 1); «будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом» (ч. 2); а «будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків» (ч. 3).

[409] Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 68/262 від 27.03.2014 р.URL: http://prometheus.ngo/docs/krimea-oon/.

[410] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 05.04.2014 р. № 1207-18 *Офіційний вісник України*. 2014. № 36. Ст. 957.

Втім, даний Закон не виключає «встановлення зв'язків та взаємодію органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території»; згідно з ч. 4 ст. 9 така взаємодія допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

Оскільки завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України), то така взаємодія є очевидно виправданою.

Така взаємодія щодо видачі осіб, які перебувають у розшуку, не може свідчити про «визнання» в сенсі положення Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, оскільки міжнародно-правове визнання – це акт, за допомогою якого держава, група держав чи міжнародна організація констатують наявність фактів, що є основою для правовідносин, різних за обсягом та формами. У міжнародно-правовій науці й практиці існують дві основні доктрини визнання держав: декларативна і конститутивна. Перша заснована на тому, що держава (територія) набуває статусу суб'єкта міжнародного права від часу свого виникнення, визнання тільки констатує цю правосуб'єктність. Конститутивна ж ґрунтується на твердженні, що нова держава (територія) стає суб'єктом міжнародного права лише після

визнання іншими державами. Формами міжнародно-правового визнання є визнання де-юре і де-факто. Де-юре – це повне, остаточне визнання, що здійснюється, як правило, у чітко висловленій заяві. Де-факто – специфічна юридична форма неповного визнання, яка не досягає дипломатичного рівня.

Очевидно, що для видачі правопорушників не приймається спеціальний акт про визнання та не встановлюються договірні відносини з окупованою територією як із суб'єктом міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. В даному випадку в такий спосіб взаємодії лише забезпечується єдність застосування кримінального процесуального законодавства України на всій її території (у тому числі й на тимчасово окупованій).

Міжнародній практиці відомі подібні випадки взаємодії з незаконними органами. Так, у зв'язку з окупацією Російською Федерацією частини території Грузії запити про надання міжнародної правової допомоги надсилалися до компетентних органів Грузії (Тбілісі), Російської Федерації (Москва), а також Абхазії та Південної Осетії (Сухумі), незважаючи на невизнання результатів референдуму та незалежності цих територій.

Отже, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо видачі (екстрадиції) осіб, які перебувають в розшуку, не визнається порушенням п. 6 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 68/262 від 27 березня 2014 року, а також не може трактуватися як визнання Україною зміненого статусу окупованих територій.

2.6.2. Права осіб, що підлягають видачі (екстрадиції)

У процесі видачі особи (екстрадиції) мають бути дотримані її права, свободи та законні інтереси. Міжнародними документами передбачається участь в екстрадиційному процесі адвоката, перекладача, консула та інших офіційних осіб.

Відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб (1983 р.) держава винесення вироку забезпечує, щоб особа, яка повинна дати згоду на передачу відповідно до статті 3.1.d,

робила це добровільно і з повним розумінням правових наслідків такої згоди. Процедура надання такої згоди регулюється законодавством держави винесення вироку. Держава винесення вироку дає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи була згода на передачу засудженої особи дана відповідно до встановленого порядку (ст. 7).

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах передбачає, що не можна відмовляти у виконанні прохання стосовно присутності таких посадових або заінтересованих осіб у випадках, коли така присутність може зробити виконання прохання про надання допомоги таким, що відповідатиме потребам запитуючої сторони більшою мірою, і, отже, може дозволити уникнути потреби в додаткових проханнях про надання допомоги.

Рамковим рішенням 2002/584/ПВД Ради Європи про європейський ордер на арешт та процедурах передачі осіб між державами-членами (2002 р.)[411] визначено, що, коли особа, які підлягає розшуку, затримана, судовий орган, уповноважений на виконання ордеру, інформує особу відповідно до законодавства про існування європейського ордеру на арешт та ознайомлює з його змістом, а також повідомляє про те, що особі надається право надати згоду на свою передачу судовому органу, який видав ордер. Затримана з метою виконання європейського ордеру на арешт особа має право користуватися послугами адвоката та перекладача згідно з правом держави-члена Євросоюзу, яка виконує ордер на арешт.

При цьому має дотримуватися «правило конкретності», яке полягає у визначенні процедури одержання заяви затриманої особи. Така заява про згоду передачі або пряма заява про від-

[411] Рамкове рішення 2002/584/ПВД Ради Європи про європейський ордер на арешт та процедурах передачі осіб між державами-членами від 13.06.2002 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b17.

мову від виконання має надаватися судовому органу. Всі держави зобов'язані вживати заходи, спрямовані на забезпечення умов, за яких очевидно, що особа висловила свою згоду або заперечення про виконання ордеру на арешт та передачу добровільно і з повним усвідомленням наслідків. З цією метою вона має право користуватися послугами адвоката. Висловлена позиція фіксується в протоколі відповідно до порядку, встановленого внутрішнім правом держави. За загальним правилом, згода не може бути відкликана. Хоча держави мають право в законодавстві передбачати таку можливість із встановленням конкретного терміну.

У ст. 12 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах країн СНД (1993 р.) регламентуються повноваження дипломатичних представництв та консульських установ та встановлюється імперативна заборона «застосовувати засоби примусу або погрозу ними» (ч. 3 ст. 12)[412]. У Конвеції 2002 року також визначено, особи, взяті під варту (затримані) відповідно до положень Конвенції, мають право на захист на території кожної з договірних сторін відповідно до законодавства. Скарги затриманих осіб, їхніх захисників або законних представників на застосування запобіжних заходів у виді взяття під варту, продовження строків тримання під вартою подаються до суду або іншого компетентного органу юстиції запитуваної сторони. Суд чи інший уповноважений орган, розглядаючи скаргу, обмежується перевіркою дотримання положень Конвенції (ст. 76 «Забезпечення права на захист»)[413].

Відповідно до ст. 581 КПК України особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, має право: 1) знати, у зв'язку з яким кримінальним правопорушенням надійшов запит про її видачу; 2) мати захисника і побачення з

[412] Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах країн СНД (1993 р.). *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

[413] Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам від 07.10.2002 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Кн. 1. Ст. 1156.

ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів; 3) у разі затримання – на повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання і місце свого перебування; 4) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з її триманням під вартою і запитом про її видачу; 5) ознайомлюватися із запитом про видачу або одержати його копію; 6) оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу; 7) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо запиту про видачу; 8) звертатися з проханням про застосування спрощеної процедури видачі.

Спрощений порядок видачі з України особи може бути застосований лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слідчим суддею. У разі одержання відповідної заяви видача можлива без проведення в повному обсязі перевірки наявності можливих перешкод для видачі (ч. 2 ст. 588 КПК).

Особі, стосовно якої розглядається питання про видачу і яка не володіє державною мовою, забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в суді мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача, а також отримати переклад судового рішення та рішення центрального органу України мовою, якою вона користувалася під час розгляду.

Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями КПК України та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 4 ст. 584). У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача (ч. 5 ст. 584).

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що одним із видів адвокатської діяльності є представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (п. 7 ч. 1 ст. 19)[414].

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ч. 1 ст. 45 КПК).

Особа, яка підлягає екстрадиції, має право скористатися послугами адвоката іноземної держави. При цьому адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Розділ VIII). При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права і обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності.

Такі особи можуть скористатися безоплатною правовою допомогою. Законом України «Про безоплатну правову допомогу» встановлено, що право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (ч. 1 ст. 8)[415]. Безоплатна

[414] Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07. 2012 р. № 5076-VI. *Голос України*. 2012. № 148-149.
[415] Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Голос України*. 2011. № 122.

вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя та включає, зокрема, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру. Законом встановлюється право осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», на всі види правових послуг, передбачені ч. 2 ст. 13 до моменту прийняття рішення про надання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця (п. 8. ч. 1 ст. 14).

Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу (ч. 2 ст. 14).

Відповідно до ст. 29 КПК України слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача (ч. 3). Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК України, здійснюється лише за

клопотанням зазначених осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача (ч. 4).

На практиці виникають проблеми залучення перекладачів, що зумовлено низьким рівнем оплати праці. Відповідно до Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів від 1 липня 1996 року, розмір винагороди перекладача, якщо виконана робота не є службовим обов'язком, обчислюється за кожну годину пропорційно до середньої заробітної плати особи, розрахованої відповідно до абзацу третього пункту 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 року[416]. Загальний розмір виплати не може перевищувати суми, розрахованої за відповідний час, виходячи із трьохкратного розміру мінімальної заробітної плати[417].

Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право, якщо він не розуміє

[416] Порядок обчислення середньої заробітної плати, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF/card2#Card.

[417] Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України № 868 від 19.09.2012 р. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 179.

мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача.

З метою забезпечення права кожного на справедливий суд відповідно до європейських стандартів, зміцнення авторитету судової влади та залучення до суду перекладачів (фахівців у галузі іноземної філології) необхідно внести відповідні зміни щодо вдосконалення соціальних гарантій перекладачів у судовому процесі.

Державна судова адміністрація України запропонувала встановити, що розмір оплати за годину роботи перекладача з надання послуг усного перекладу становить 15 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час надання таких послуг. Розмір оплати надання перекладачем послуг з письмового перекладу становить 10 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час надання таких послуг, за друкований текст у кількості 1860 знаків разом із пробілами[418].

Якщо особа, стосовно якої розглядається питання про видачу, є іноземцем і тримається під вартою, то вона має право на зустрічі з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави.

Дотримання прав особи, яка підлягає видачі (екстрадиції), є обов'язковою умовою справедливого рішення, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Гарькавий проти України»[419] заявник скаржився на те, що під час продовження строку екстрадиційного арешту судом він не був присутній у судовому засіданні та отримав копію

[418] Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710 «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: Проект постанови. URL: http://court.gov.ua/279220/.

[419] Справа «Гарькавий проти України» (Заява № 25978/07) від 18 лютого 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 51. Ст. 1736.

вказаного рішення 10 днів потому, що унеможливило його оскарження.

У справі «Солдатенко проти України»[420] було встановлено порушення права заявника на правовий захист. Після затримання заявника міліцією його родичів поінформували про те, що його затримано за вчинення хуліганських дій, і лише згодом повідомили, що затримання здійснено у зв'язку з тим, що він перебував у міжнародному розшуку (п. 9). Заявник стверджував, що співробітники міліції переконували його не звертатися з проханням про надання юридичної допомоги захисником, оскільки, за їхніми словами, всі процесуальні дії в його кримінальній справі вчинятимуться на території Туркменістану. Міліція доправила заявника до судді (без адвоката), який виніс постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою в очікуванні на процедуру екстрадиції. Цю постанову, в якій вказувалося на можливість її оскарження, було негайно вручено заявникові, однак строку тримання заявника під вартою в ній зазначено не було. Того ж дня заявника допитав прокурор, якому заявник пояснив, що до затримання йому не було відомо про те, що його розшукують правоохоронні органи Туркменістану. Він також повідомив, що підписав відмову від послуг захисника, оскільки співробітники міліції пояснили йому, що в Україні судом його справа розглядатися не буде.

У своїй практиці Суд уже визначав, що екстрадиція особи договірною державою може стати підставою для порушення питання про застосування ст. 3 і, отже, про відповідальність цієї держави за Конвенцією про права людини та основоположні свободи, якщо доведено наявність суттєвих підстав вважати, що в разі екстрадиції така особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поводження, забороненого статтею 3. Визначення такої відповідальності неминуче потребує оцінки умов у запитуючій країні з погляду вимог ст. 3 Конвенції. Однак питання не полягає в оцінці або

[420] Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07) від 23 жовтня 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 25. Ст. 1005.

встановленні відповідальності запитуючої країни згідно із загальним міжнародним правом, Конвенцією чи якимсь іншим договором. Відповідальність, яка при цьому визначається або може бути визначена згідно з Конвенцією, – це відповідальність запитуваної договірної держави, яка видає особу за дії, вчинення яких стає безпосередньою причиною того, що особа наражається на ризик зазнати забороненого нелюдського поводження (п. 76). Заявник стверджував, що не мав ефективного засобу юридичного захисту, за допомогою якого можна було б оскаржити рішення про екстрадицію, посилаючись на ризик зазнати поганого поводження. Він посилався на ст. 13, яка передбачає: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» (п. 80). Держава повинна завжди враховувати ймовірність порушення прав людини в запитуючій країні.

Відповідно до ст. 16 Конвенції про видачу правопорушників (1957 р.) у термінових випадках компетентні органи запитуючої сторони можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи запитуваної сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства. У запиті про тимчасовий арешт повідомляється про існування одного з документів, зазначених у п. 2а ст. 12 (оригінал або завірена копія обвинувального вироку та постанови суду або постанови про негайне затримання чи ордер на арешт або іншого розпорядження, яке має таку ж силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої сторони) і намір надіслати запит про видачу правопорушника. В ньому також зазначається, за яке правопорушення буде запитуватися видача, де і коли таке правопорушення було вчинене, а також, у міру можливості, опис зовнішності розшукуваної особи. Запит про тимчасовий арешт надсилається компетентним органам запитуваної сторони, або дипломатичними каналами, або безпосередньо поштою, або

телеграфом, або через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол), або у будь-який інший спосіб, який дозволяє мати письмове підтвердження або який визнається запитуваною стороною.

Запитуючий орган без зволікань інформується про результати розгляду його запиту. Тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у ст. 12. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту. Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

Однак звільнення не перешкоджає повторному арешту і видачі правопорушника у разі отримання в подальшому запиту про видачу.

Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (1993 р.) передбачено, що після отримання вимоги про видачу запитувана договірна сторона негайно вживає заходів до розшуку і взяття під варту особи, видача якої вимагається, за винятком тих випадків, коли видачу не може бути здійснено (ст. 60). Особа, видача якої потрібна, за клопотанням може бути взята під варту і до одержання вимоги про видачу. У клопотанні повинно бути посилання на постанову про взяття під варту або на вирок, що вступив у законну силу, і вказівка на те, що вимога про видачу буде представлена додатково. Клопотання про вузяття під варту до одержання вимоги про видачу може бути передано поштою, телеграфом, телексом або телефаксом.

Особа може бути затримана і без клопотання, передбаченого в п. 1 цієї статті, якщо є передбачені законодавством підстави підозри, що вона зробила на території іншої договірної сторони злочин, що тягне за собою видачу.

Про взяття під варту або затримання до одержання вимоги про видачу необхідно негайно повідомити іншу договірну сторону.

Договірні сторони здійснюють за дорученням розшук особи до отримання вимоги про її видачу за наявності підстав вважати, що ця особа може перебувати на території запитуваної договірної сторони. Доручення про здійснення розшуку складається відповідно до положень ст. 7 і повинно містити якомога повніший опис розшукуваної особи поряд із будь-якою іншою інформацією, що дозволяє встановити її місцезнаходження, прохання про взяття її під варту із зазначенням про те, що вимогу про видачу цієї особи буде подано. У дорученні, згідно із ст. 7, повинно бути зазначено: а) найменування запитуваної установи; б) найменування запитуючої установи; в) найменування справи, по якому запитується правова допомога; г) імена і прізвища сторін, свідків, підозрюваних, підсудних, засуджених або потерпілих, їх місце проживання і місцеперебування, громадянство, заняття, а по кримінальних справах також місце і дата народження і, по можливості, прізвища й імена батьків; для юридичних осіб - їх найменування і місцезнаходження; д) за наявності представників осіб, зазначених у підпункті «г», їх імена, прізвища й адреси; е) зміст доручення, а також інші відомості, необхідні для його виконання; ж) по кримінальних справах також опис і кваліфікація вчиненого діяння і дані про розмір збитку, якщо він був заподіяний у результаті діяння. У дорученні про вручення документа повинні бути також зазначені точна адреса одержувача і найменування документа, що вручається. Доручення повинно бути підписане і скріплене гербовою печаткою запитуючої установи.

До доручення про здійснення розшуку додається засвідчена копія рішення компетентного органу про взяття під варту або вироку, що набув чинності, відомості про невідбуту частину покарання, а також фотокартка і відбитки пальців (якщо такі є). Про взяття під варту розшукуваної особи чи інші

результати розшуку негайно інформується запитуюча договірна сторона.

Як зазначається в ст. 582 КПК України, затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою. Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання.

Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя. Про затримання таких осіб прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя 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, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя також повідомляє Міністерство закордонних справ України.

Затримана особа негайно звільняється у разі, якщо: 1) протягом шістдесяти годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту; 2) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

До затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу (ст. 583 КПК). У разі якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений частиною першою цієї статті, закінчився, а

запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту. Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту.

До клопотання додаються: 1) протокол затримання особи; 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

При розгляді клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, перевіряє наявність документів, передбачених п. 2 ч. 4 ст. 593 КПК, вислуховує думку прокурора, інших учасників і виносить ухвалу про: 1) застосування тимчасового арешту; 2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав.

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

Звільнення особи з-під тимчасового арешту в зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту. В 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.

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 (ч. 1 ст. 584 КПК).

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються: 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України; 2) документи про громадянство особи; 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями цього Кодексу та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача. Строки тримання особи під вартою та порядок їх продовження визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України.

Після одержання клопотання слідчий суддя встановлює особу, пропонує їй зробити заяву, перевіряє запит про видачу та наявні матеріали екстрадиційної перевірки, вислуховує думку прокурора, інших учасників і виносить ухвалу про: 1) застосування екстрадиційного арешту; 2) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.

При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців. У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної

юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти. Звільнення особи з-під екстрадиційного арешту слідчим суддею не перешкоджає повторному його застосуванню з метою фактичної передачі особи іноземній державі на виконання рішення про видачу, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Центральний орган України невідкладно письмово інформує Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до осіб, зазначених у ч. 2 ст. 589 КПК України.

Як свідчить міжнародна практика, в окремих випадках при прийнятті судом рішення про екстрадицію особа має право на звернення до Конституційного суду із запитом про визнання угоди про екстрадицію між країнами неконституційною. Так, Д. Фірташ був затриманий у Відні 12 березня 2014 року на підставі запиту Федерального бюро розслідування, поміщений в слідчий ізолятор та згодом звільнений під заставу в розмірі 125 млн євро. Ордер на арешт був виданий окружним судом американського штату Іллінойс у 2013 році на підставі обвинувачення в наданні неправомірної вигоди індійським чиновникам за право здійснювати розробку титанових родовищ в Індії. 30 квітня 2016 року Д. Фірташ відмовився від добровільної екстрадиції. Суд першої інстанції відмовив в екстрадиції, у зв'яку з чим прокуратура звернулася зі скаргою до апеляційної інстанції. Д. Фірташ скористався правом на звернення до Конституційного суду Австрії із заявою про визнання неконституційною Угоду про екстрадицію між Австрією та США, проте неконституційність угоди довести не вдалося.

Конституційний суд Австрії відмовив у розгляді. В даному випадку апеляційний суд може прийняти рішення про екстрадицію Д. Фірташа до США, оскільки суд апеляційної інстанції не має перешкод до розгляду скарги прокуратури на рішення суду першої інстанції. Відповідно до законодавства Австрії апеляційний суд призупиняв розгляд скарги на період звернення до Конституційного суду Австрії[421].

За наявності обставин, які гарантують запобігання втечі особи та забезпечення у подальшому її видачі, слідчий суддя може обрати щодо такої особи запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (екстрадиційним арештом). При вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує: 1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень; 2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики; 3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується; 4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців.

У разі порушення особою, щодо якої розглядається запит про її видачу, умов обраного запобіжного заходу слідчий суддя за клопотанням прокурора має право постановити ухвалу про застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи (ст. 585 КПК). Тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється в разі, якщо: 1) центральний орган України в передбачені міжнародним договором України строки не отримав запиту про видачу особи (екстрадицію); 2) під

[421] Фирташу не удалось доказать неконституционность соглашения об экстрадиции между Австрией и США. URL: http://www.unian.net/politics/1479341-firtashu-ne-udalos-dokazat-nekonstitutsionnost-soglasheniya-ob-ekstraditsii-mejdu-avstriey-i-ssha.html.

час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється; 3) компетентний орган іноземної держави відмовився вимагати видачу особи; 4) центральним органом України прийнято рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції).

Скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу здійснюється прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя або його заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України, а у випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 ст. 586 КПК України (під час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється), за погодженням з відповідним центральним органом України. Копія постанови про скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу надсилається уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, слідчому судді, який приймав рішення про застосування тимчасового арешту або запобіжного заходу, а також особі, щодо якої застосовувався запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. 586 КПК).

Коли йдеться про позбавлення волі, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу правової визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, що умови, за яких має здійснюватися позбавлення волі, мають бути чітко сформульовані в національному законі і що застосування самого цього закону має бути передбачуваним і відповідати в цьому сенсі нормі «законності», яку встановлює Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і згідно з якою всі закони мають бути сформульовані з достатньою чіткістю, що дозволяє громадянину – за допомогою одержання відповідної консультації – передбачити достатньою за даними обставинами мірою наслідки, до яких може призвести дана дія («Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland)[422].

[422] Посібник зі ст. 5 Конвенції. Право на свободу та особисту недоторканність. Дослідницький підрозділ Європейського Суду з прав людини. Рада Європи. Європейський Суд з прав людини. Київ, 2012. С. 64.

У справі «Гарькавий проти України» заявник скаржився на те, що його було затримано з надуманих підстав за непокору співробітникам міліції, хоча через певний час повідомили, що він знаходиться в міжнародному розшуку. Європейський суд наголосив на тому, що адміністративний арешт, який формально підпадає під дію п. 1(a) ст. 5 Конвенції, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей (див. mutatis mutandis, рішення у справі «Доронін проти України»[423]). На думку Суду, такі дії органів державної влади несумісні з принципом правової визначеності, вони є свавільними і суперечать принципу верховенства права.

При вирішенні питання про арешт, продовження строку необхідно враховувати Конвенцію, на підставі якої надходить запит, та чи є вона чинною для держав. Так, у вказаній справі суд продовжив строк тримання заявника під вартою до 30 днів відповідно до Конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків, незважаючи на те, що у той 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. Крім того, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків[424] дозволяє затримання строком виключно на 18 днів і не може застосовуватися у відносинах двох цих країн, оскільки Чеська Республіка не є учасницею цієї Конвенції.

Екстрадиційна перевірка – діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин (п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК).

Проведення екстрадиційної перевірки здійснюється відповідно до ст. 587 КПК України. Екстрадиційна перевірка обста-

[423] Справа «Доронін проти України» (Заява № 16505/02) від 19.02.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 68. Ст. 2619.
[424] Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 31. Ст. 2125.

вин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Екстрадиційна перевірка здійснюється протягом шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України. Видача осіб (екстрадиція) може здійснюватися за спрощеним порядком (на підставі згоди особи) або на підставі рішення суду.

Особі, щодо якої надійшов запит про її видачу, повідомляється про право звертатися з проханням згідно з цією статтею про застосування спрощеного порядку видачі й роз'яснюється порядок надання відповідної заяви. Спрощений порядок видачі з України особи може бути застосований лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слідчим суддею. У разі одержання відповідної заяви видача можлива без проведення в повному обсязі перевірки наявності можливих перешкод для видачі.

Прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про затвердження згоди особи на видачу. Слідчий суддя розглядає клопотання за участю особи, що підлягає видачі, її захисника та прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний переконатися, що особа, яка підлягає видачі, добровільно погоджується на свою видачу й усвідомлює всі наслідки цієї видачі, після чого постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на її спрощену видачу або про відмову в цьому.

У разі отримання заяви про згоду особи на видачу запитуючій стороні та її затвердження ухвалою слідчого судді прокурор передає заяву на розгляд центральному органу України, який протягом трьох днів розглядає її та приймає рішення про можливість застосування спрощеного порядку видачі. Якщо особа, щодо якої надійшов запит про видачу, не погоджується на свою видачу, застосовується звичайний порядок

розгляду запиту про видачу. Після затвердження слідчим суддею згоди особи на застосування спрощеного порядку видачі така згода не може бути відкликана (ст. 588 КПК).

Згідно зі ст. 589 КПК у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 6) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України; 7) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

Особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або якій надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України.

У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому законом.

Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 25 червня 2009 року «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»[425] надане роз'яснення, що, вирішуючи спори щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та ті, що пов'язані з перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні, суди повинні керуватися положеннями Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, серед яких: Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року, Конвенція про статус біженців 1951 року та Протокол щодо статусу біженців 1967 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 року, Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року, Європейська Конвенція про здійснення прав дітей 1996 року, міжнародні договори України про видачу правопорушників, правову допомогу в кримінальних справах та реадмісію осіб, а також законами України «Про біженців», «Про громадянство України», «Про імміграцію», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця

[425] Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 25.06.2009 р. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 3. С. 106.

проживання в Україні», постановами Кабінету Міністрів України «Про правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію» від 29 грудня 1995 року № 1074, «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні від 17 липня 2003 року № 1110» (в редакції від 22.12.2016 року) та іншими нормативно-правовими актами, виданими на їх виконання.

До адміністративної юрисдикції також належать всі спори за позовами іноземця чи особи без громадянства на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, які здійснюють екстрадицію іноземця чи особи без громадянства, крім справ за поданнями цих органів державної влади про затримання чи тимчасовий арешт та взяття під варту з метою екстрадиції іноземця чи особи без громадянства, які підлягають екстрадиції, оскільки такі справи розглядаються в порядку кримінального судочинства.

Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року передбачає низку підстав для відмови у видачі правопорушника.

Видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням. Таке ж правило застосовується, якщо запитувана сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань або що становище такої особи може бути зашкоджене з будь-якої із цих причин. Для цілей цієї Конвенції вбивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням (ст. 3). Однак ці положення не зачіпають ніяких зобов'язань, які договірні сторони

могли взяти або можуть взяти на себе за будь-якою іншою міжнародною конвенцією багатостороннього характеру.

Додатковий протокол (1975 р.) вніс уточнення до Конвенції, вказавши, що для цілей застосування ст. 3 політичні правопорушення не включають: a) злочини проти людства, зазначені в Конвенції про запобігання злочинові геноциду та покарання за нього, яка була ухвалена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 9 грудня 1948 року; b) порушення, зазначені у статті 50 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949 р.), статті 51 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, із складу збройних сил на морі (1949 р.), статті 130 женевської Конвенції про поводження з військовополоненими (1949 р.) та статті 147 женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.); c) будь-які аналогічні порушення законів війни, що діють на час набрання цим Протоколом чинності, та існуючих на цей час звичаїв війни, які не передбачені у вищезазначених положеннях Женевських конвенцій. Видача за правопорушення, які передбачені військовим правом і які не є правопорушеннями за звичайним кримінальним правом, із сфери застосування цієї Конвенції вилучаються (ст. 4). При ратифікації в застереженні Україна вказала, що видачу правопорушників за вчинення загальнокримінальних правопорушень, що також є військовими правопорушеннями, може бути здійснено Україною лише за умови, якщо особу, видача якої запитується, не буде піддано кримінальному переслідуванню за військовим правом або законом.

Згідно з Другим додатковим протоколом (1978 р.) за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, видача здійснюється між договірними сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення за законодавством запитуваної сторони відповідає правопорушенню такого самого характеру запитуючої сторони. У видачі правопорушника не може бути відмовлено на підставі того, що законодавство запитуваної сторони не передбачає таких

самих податків чи зборів або не регулює податки, збори, мито або валюту таким же чином, як законодавство запитуючої сторони.

Видача не здійснюється, якщо компетентні органи запитуваної сторони проголосили остаточне рішення щодо відповідної особи у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача. У видачі може бути відмовлено, якщо компетентні органи запитуваної сторони ухвалили рішення або не порушувати, або припинити переслідування у зв'язку із таким самим правопорушенням (правопорушеннями) (ст. 9). У даному випадку діє принцип non bis in idem – формула римского права: Nemo debet bis puniri pro uno delicto – ніхто не повинен двічі нести покарання за один злочин.

Додатковим протоколом були внесені доповнення до Конвенції, суть яких полягає в тому, що видача особи, щодо якої було постановлене остаточне судове рішення в третій державі, яка є договірною стороною Конвенції, за одне правопорушення (або декілька правопорушень), у зв'язку з яким був зроблений запит про видачу, не здійснюється: a) якщо вищезгаданим судовим рішенням вона була виправдана; b) якщо термін ув'язнення або інший захід, який був їй призначений: i) був відбутий повністю; ii) повністю, або у невиконаній його частині, не відбувався через помилування чи амністію; c) якщо суд визнав правопорушника винним, але без призначення міри покарання. Однак у зазначених випадках видача правопорушника може здійснюватися: a) якщо правопорушення, у зв'язку з яким було постановлене судове рішення, було вчинене проти особи, установи або будь-якого майна, що має публічний статус в запитуючій державі; b) якщо особа, щодо якої було постановлене судове рішення, сама мала публічний статус у запитуючій державі; c) якщо правопорушення, у зв'язку з яким було постановлене судове рішення, було вчинене повністю або частково на території запитуючої держави або у місці, яке розглядається як її територія. Вказані положення не зашкоджують застосуванню більш широких

національних положень, що стосуються принципу ne bis in idem, який притаманний іноземним судовим рішенням.

Видача не здійснюється, якщо відповідна особа, згідно із законодавством запитуючої або запитуваної сторони, не підлягає переслідуванню чи покаранню у зв'язку із закінченням строку давності (ст. 10).

Якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони і якщо законодавство запитуваної сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, у видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча сторона не надасть запитуваній стороні достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання (ст. 11).

Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» (в редакції від 25.06.2011р.), передбачив додаткові підстави для відмови у видачі. Україна залишає за собою право не здійснювати видачу, якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю (п. «а» ст. 1).

Другим додатковим протоколом до Конвенції про видачу правопорушників було доповнено ст. 2 положенням про те, що право видачі також застосовується до правопорушень, які караються тільки грошовими стягненнями. Однак Україна при ратифікації заявила, що хоч її законодавство і відповідає пунктам «а» та «b» і не містить положень, що суперечать пункту «с» ст. 1 даного Протоколу, вона не приймає його главу І і залишає за собою право вирішувати відповідно до неї в кожній окремій справі задовольняти чи не задовольняти запит про видачу правопорушника. Україна здійснюватиме видачу лише осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі на максимальний строк не менше одного року або більш суворим покаранням.

Аналіз підстав для відмови у видачі (екстрадиції) правопорушника умовно можна класифікувати за критерієм міри свободи запитуваної сторони при прийнятті рішення, а саме: на імперативні (обов'язкові) та диспозитивні (ситуативно обумовлені).

Відповідно до ст. 591 КПК України, рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою, крім випадку, передбаченого статтею 588 цього Кодексу. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

Якщо скаргу на рішення про видачу подає особа, яка перебуває під вартою, уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно надсилає скаргу до слідчого судді і повідомляє про це відповідну регіональну прокуратуру.

Розгляд скарги здійснюється слідчим суддею протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, який проводив екстрадиційну перевірку, особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисника чи законного представника, якщо він бере участь у провадженні.

При розгляді скарги слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію).

За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу, якою:

1) залишає скаргу без задоволення;

2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію).

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, її захисником чи законним представником. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили та її виконання.

Ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою.

Як зазначається в Регламенті Європейського суду[426], особа, неурядова організація або група осіб може – особисто або через представника – попередньо подати заяву згідно зі ст. 34 Конвенції. Правило 39 (Тимчасові заходи) Регламенту Європейського суду з прав людини від 1 листопада 2003 року гласить, що Палата або, коли це доцільно, її голова може – на прохання сторони чи будь-якої іншої заінтересованої особи або з власної ініціативи – вказати сторонам, який тимчасовий захід, на її думку, слід вжити в інтересах сторін або в інтересах належного провадження у справі. Повідомлення про ці заходи негайно передається до Комітету міністрів. Палата може вимагати від сторін надання інформації стосовно будь-якого питання, пов'язаного із здійсненням будь-якого тимчасового заходу, визначеного нею.

Україна призупинила екстрадицію до Росії Адама Осмаєва, якого в РФ підозрювали у підготовці замаху на президента Володимира Путіна і двох нападах на главу Чеченської республіки Рамзана Кадирова. Це пов'язано з рекомендацією Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Рішення про екстрадицію Осмаєва в Росію було прийнято 14 серпня 2012 року, відповідну постанову виніс апеляційний суд Одеської області, відхиливши скаргу підозрюваного. Осмаєв вже був заочно арештований Лефортовським районним судом Москви. Проте

[426] Регламент суду Європейського суду з прав людини від 04.11.1998 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2003. № 3.

захист передбачуваного лідера осередку угрупування «Імарат Кавказ» звернувся до ЄСПЛ. У скарзі, направленій до Європейського суду, адвокати вказали, що в Росії Осмаєв може зазнати катувань та нелюдського поводження. ЄСПЛ запросив в України документи у цій справі, а на час їхнього розгляду рекомендував зупинити екстрадицію.

Окрім видачі осіб, запитувана сторона, в межах свого законодавства і на прохання запитуючої сторони, вилучає і передає власність: 1) яка може бути необхідна як доказ; 2) яка була здобута внаслідок правопорушення і яка на час арешту знаходилася у володінні відповідної особи або була виявлена пізніше. Власність, яка може бути необхідна як доказ, передається навіть якщо видача, на яку була дана згода, не може бути здійснена внаслідок смерті або втечі відповідної особи. Якщо зазначена власність підлягає арешту або конфіскації на території запитуваної сторони, остання у зв'язку із здійсненням кримінального переслідування може тимчасово її затримати або передати за умови повернення. Будь-які права, яких могли набути на зазначену власність запитувана сторона або треті сторони, зберігаються. У випадках існування таких прав власність повертається безкоштовно запитуваній стороні якнайскоріше після суду.

За Конвенцією про передачу засуджених витрати покриваються державою виконання вироку, за винятком витрат, що виникли виключно на території держави винесення вироку (ч. 5 ст. 17).

Двосторонніми угодами питання видачі осіб (екстрадиції) та витрати, пов'язані з цим, деталізуються. Договором між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про видачу правопорушників, підписаним 26 листопада 2012 року (ратифікованим 05.06.2013 р.), передбачено, що усі витрати, пов'язані з видачею, несе сторона, на території якої вони виникли. Витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, несе запитуюча сторона. У випадку, якщо виникають надмірні витрати, сторони проводять консультації одна з одною для вирішення порядку їх покриття (ст. 19). У Договорі між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників,

підписаному 3 жовтня 2002 року (ратифікованому 06.03.2003 р.), вказано, що витрати, які виникли на території запитуваної договірної сторони у зв'язку із запитом про видачу правопорушника, покриваються цією стороною.

За правилами ст. 592 КПК, після прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) центральний орган України може відстрочити фактичну передачу особи до іноземної держави у разі, якщо: 1) особа, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), притягається до кримінальної відповідальності або відбуває покарання у виді позбавлення чи обмеження волі за інший злочин на території України – до закінчення досудового розслідування або судового провадження, відбуття покарання чи звільнення від покарання з будь-яких законних підстав; 2) особа, щодо якої надійшов запит про видачу, тяжко хворіє і за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю – до її видужання.

Після прийняття рішення про відстрочку передачі прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особою покарання або контролює хід її лікування.

У разі відсутності підстав для відстрочення фактичної передачі особи, передбачених ч. 1 цієї статті, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя забезпечує застосування екстрадиційного арешту в порядку, встановленому КПК. Якщо в період відстрочення настали обставини, які можуть перешкоджати видачі особи, центральний орган України має право переглянути своє рішення про видачу (екстрадицію).

Порядок фактичної передачі регламентується ст. 593 КПК, відповідно до якої з метою фактичної передачі особи, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), центральний орган України після набрання чинності цим рішенням надає відповідні доручення (направляє звернення) компетентним органам України. Передача особи має бути здійснена протягом п'ятнадцяти днів з дати, встановленої для її

передачі, крім випадку, передбаченого статтею 588 цього Кодексу. Цей строк може бути продовжено центральним органом України до тридцяти днів, після чого особа підлягає звільненню з-під варти. Якщо компетентний орган іноземної держави з незалежних від нього обставин не може прийняти таку особу, центральний орган України встановлює нову дату передачі у строки, передбачені для передачі. Під час фактичної передачі особи компетентний орган іноземної держави інформується про строк перебування її під вартою в Україні.

Доставлення до установ системи виконання покарань особи, щодо якої компетентним органом іноземної держави прийнято рішення про видачу в Україну, забезпечують компетентні органи України за дорученням (зверненням) центрального органу України.

Витрати, що виникли на території України у зв'язку з вирішенням питання про видачу особи, а також витрати, що виникли у зв'язку із транзитним перевезенням через територію іншої держави особи, яка видається Україні, вважаються процесуальними витратами (ст. 594).

Порядок приймання-передавання осіб регламентується Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, згідно з якою приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, з держав (у держави), які мають спільний кордон з Україною, здійснюється в міжнародних пунктах пропуску через державний кордон України, а з держав (у держави), які не мають спільного кордону з Україною, – у пунктах пропуску для повітряного сполучення в міжнародних аеропортах України або таких держав. Приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, в Україну та за її межі здійснюється на підставі доручення (звернення) Генеральної прокуратури України або Міністерства юстиції України та відповідного повідомлення Робочого апарату Укрбюро Інтерполу, Державної пенітенціарної служби України про конкретну дату, час та місце приймання-передавання, що надходить на

ім'я командувача Національної гвардії України (начальника органу внутрішніх справ) не пізніше, ніж за п'ять діб, а в разі необхідності вильоту конвойної групи за межі України – не пізніше, ніж за 10 діб до вильоту[427].

Втім практика свідчить про випадки зухвалого порушення конвенційних вимог щодо порядку видачі осіб, непоодинокими є викрадення осіб та транспортування їх на територію інших держав. Прикладом є справа Надії Савченко, яка незаконно була переправлена на територію Російської Федерації та притягнена до кримінальної відповідальності.

Нерідко виникають ситуації, коли особи, які не є громадянами країн перебування, передаються для притягнення до відповідальності третім країнам. Так, Ярошенко К. був засуджений американським судом 7 вересня 2011 року до 20 років тюремного ув'язнення. В США його доставили з Ліберії, де він був заарештований 28 травня 2010 року. Агенти Федерального управління США з боротьби з поширенням наркотиків нібито підозрювали льотчика в злочинних намірах щодо транспортування значної партії кокаїну. Цей випадок став першим, коли американські спецслужби захопили на території третьої країни російського громадянина і таємно вивезли до США. Підставами для перегляду вироку є приховання стороною обвинувачення доказів. Як виявилося, в спецоперації брав участь спецагент Сантьяго (здійснював провокацію) щодо громадянина Тарасова, однак ця інформація була прихована від суду. Сторона захисту одержала аудіо- та відеозапис факту провокації, що давало підстави для перегляду вироку за нововиявленими обставинами[428].

Виконання запитів та зволікання в реагуванні на інформацію правоохоронних органів інших держав зумовлюється неоднозначним тлумаченням понять «розшук», «міждержавний

[427] Інструкція про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та поза її межами, затв. наказом МВС України від 02.07.2015 р., зареєстрована в МЮ України 17 липня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 61. Ст. 2003.

[428] Минюст может повторно потребовать экстрадиции Бута и Ярошенко из США. URL: https://regnum.ru/news/polit/2133570.

розшук», «міжнародний розшук». Аналіз судової практики свідчить про неодностайність щодо вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою щодо осіб, які перебувають у розшуку.

Так, в апеляційній скарзі, поданій прокурором на ухвалу слідчого судді, який відмовив у обранні запобіжного заходу тримання під вартою, вказано, що до Генеральної прокуратури України з Генеральної прокуратури Російської Федерації надійшла інформація про виявлення на території Російської Федерації Ш., який розшукується Солом'янським РУ ГУ МВС України в м. Києві для притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 186 КК України. Зазначене свідчить, що інформація про розшук Ш. була у розпорядженні правоохоронних органів Російської Федерації, що, у свою чергу, дає достатні підстави вважати, що Ш. оголошений принаймні в міждержавний розшук. Крім того, з метою розшуку підозрюваного 30 червня 2012 року ВКР Солом'янського РУ ГУ МВС України в м. Києві заведено ОРС «Розшук» за № 09-3268. Враховуючи вимоги законодавства, міжнародний і міждержавний розшук мають спільні ознаки, а саме: здійснюються за межами території України, у зв'язку з чим, на думку апелянта, міждержавний розшук є фактично різновидом міжнародного розшуку, здійснення якого локалізовано територією країн – учасниць «Договору держав-учасниць СНД про міждержавний розшук осіб» від 10 грудня 2010 року. З огляду на викладене, як зазначає апелянт, судом безпідставно відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо Ш. з підстав неоголошення підозрюваного у міжнародний розшук, чим грубо порушено норми ч. 6 ст. 193 КПК України та унеможливлює подальшу екстрадицію підозрюваного Ш. на територію України.

Апеляційний суд м. Києва відмовив у задоволенні клопотання, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України слідчий суддя може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запо-

біжний захід за відсутності підозрюваного лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний оголошений у міжнародний розшук[429].

Водночас в аналогічному випадку апеляційний суд доходить висновку про те, що недоведеність прокурором обставин, визначених в ст. 193 КПК України, а саме тих, що Л. перебуває у міжнародному розшуку (а лише в міждержавному) не є підставою для відмови розглядати клопотання про обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного, оскільки це суперечить засадам законності, визначеним у ст. 9 КПК України. Позаяк зміст ст. 193 КПК України передбачає можливість розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного у разі, якщо прокурором буде доведено, що підозрюваний оголошений в міжнародний розшук.

Жодним законодавчим актом, а також міжнародним договором не надано визначення поняття «міжнародний розшук». Тому для правильного правозастосування положення ч. 6 ст. 193 КПК України та прийняття законного рішення потрібно виходити із самої суті цього поняття. Аналіз підзаконних нормативних актів свідчить про те, що «міжнародний розшук» – це комплекс розшукових та оперативно-розшукових заходів, що здійснюються на території інших держав (МОКП Інтерпол) за ініціативи правоохоронних органів України, які , крім іншого, спрямовані на виявлення, арешт та видачу (екстрадицію) осіб, які переховуються від слідства. При цьому поняття «міждержавний розшук» включає в себе комплекс розшукових та оперативно-розшукових заходів, що здійснюються на території інших держав (учасниць СНД) за ініціативи правоохоронних органів України, які, крім іншого, спрямовані на виявлення, арешт та видачу (екстрадицію) осіб, які переховуються від слідства. Громадянин Л. був затриманий на території Російської Федерації та поміщений до ізолятора

[429] Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 01.10.2014 р. Справа № 11-сс/796/1808/2014. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40768430.

тимчасового тримання з метою подальшого проведення процедури екстрадиції на територію України, що вказує на те, що заходи спрямовані на досягнення одного результату – розшуку особи та подальшої видачі[430].

Міждержавний розшук здійснюється міністерствами внутрішніх справ країн СНД на території зазначених держав. Взаємодія міністерств внутрішніх справ відбувається відповідно до вимог Інструкції про єдиний порядок здійснення міждержавного розшуку осіб від 31 січня 2002 року, міжнародних договорів (угод) та інших міждержавних нормативно-правових актів СНД.

Міжнародний розшук передбачає проведення пошукових дій і на території держави, де був учинений злочин, і за його межами, тобто одночасно на території двох чи більше держав. Відповідно у такому розшуку беруть участь правоохоронні органи кількох країн. Міжнародний розшук здійснюється каналами Інтерполу в усіх країнах-учасницях. Інтерпол координує розшук, а після його завершення оповіщає поліцію країн, що брали у ньому участь.

Не всі сфери цього складного напряму діяльності належним чином регламентовані. Необхідно розробити інструктивні, методичні та інші документи, що визначають загальний порядок і схему реалізації вимог, що стосуються міжнародного і міждержавного розшуку злочинців[431].

2.6.3. Європейські стандарти щодо видачі осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, в світлі рішень Європейського суду з прав людини

Як визначено в рішеннях Європейського суду з прав людини, метою Конвенції є захист не теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних (див. mutatis mutandis,

[430] Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 16.12.2013 р. Справа № 11-с/796/2173/2013, URL: www.court.gov.ua.

[431] Лєшукова І.В. Поняття і правові основи міжнародного розшуку злочинців, який здійснюється в системі Інтерполу. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип. 22. С. 44–49.

рішення у справі «Метьюз проти Сполученого Королівства» (Matthews v. the United Kingdom), заява № 24833/94, п. 34, ECHR 1999-I)[432]. Одним із напрямів цього процесу є суттєві зміни у законодавстві, а особливо в практиці його застосування. Однак прийняті закони застосовуються, тлумачаться без зміни правової ідеології, що й призводить до прикрих помилок. На відміну від точних наук, де зміна формули або елементів хімічного складу дає раптовий лабораторний результат, зміни в суспільних відносинах не відбуваються зненацька через законодавчу ініціативу, оскільки результат залежить від обізнаності, свідомості суб'єктів, сфокусованості на певних принципах, критеріях, цілях.

Особливого значення набувають правовідносини, які стосуються міжнародного співробітництва. В Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року ґрунтовно визначено порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (глава 44), але практика застосування норм є однаковою, що зумовило необхідність проаналізувати проблеми та запропонувати шляхи вирішення.

Інститут видачі правопорушників не є новелою, його дослідженню присвячені численні наукові розвідки у галузі міжнародного права та кримінального процесуального права таких відомих фахівців, як І.П. Бліщенко, В.Г. Буткевич, Р.М. Валєєв, Л.Н. Галенська, Г.В. Ігнатенко, Р.А., І.І. Карпець, І.І. Лукашук, Є.Г. Ляхов, Л.А. Моджорян, Д.П. Нікольський, В.П. Панов, С.В. Черниченко, В.П. Шупилов. В аспекті міжнародного співробітництва заслуговують на увагу наукові опрацювання проблем видачі осіб, які вчинили правопорушення, С.М. Вихриста[433] та Л.А. Філяніної [434]. Однак ці дослідження

[432] Справа «Кабулов проти України». Заява № 41015/04 від 19.11.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 35. Ст. 1258.

[433] Вихрист С.М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Харків, 2003. 20 с.

[434] Філяніна Л.А. Інститут видачі злочинців в угодах держав СНД: проблеми та перспективи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Київ, 2011. 21 с.

були проведені до набуття чинності нового законодавства, практика застосування якого поставила нові завдання, зокрема, визначити порядок перевірки судом заяви особи, яка підлягає видачі, щодо її побоювань зазнати жорстокого поводження чи покарання в запитуючій країні.

Питання видачі (екстрадиції) регулюються як внутрішнім правом, так і міжнародними угодами – двосторонніми та багатосторонніми. Видача є суверенним правом кожної держави. Обов'язок екстрадиції виникає у неї лише на підставі взятих на себе міжнародних зобов'язань. Європейська конвенція про видачу правопорушників[435] передбачає низку підстав для відмови у видачі правопорушника: 1) видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням. Таке ж правило застосовується, якщо запитувана сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань; вбивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням (ст. 3).

Конвенційні правила досить ефективно застосовувалися судами при прийнятті рішення про видачу осіб, які вчинили злочин. Однак зміна правової парадигми – визнання верховенства права, а не закону – зобов'язує керуватися, окрім міжнародного права та національного законодавства, яке буквально тлумачить алгоритм дій, низкою інших конвенційних принципів, спрямованих на захист прав людини.

Враховуючи те, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року передбачено застосування судами під час кримінального провадження при розгляді

[435] Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.) від 13.12.1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

справ Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерела права (ст. 17), при вирішенні питання про видачу доцільно враховувати позицію Європейського суду.

Останнім часом Європейським судом з прав людини було прийнято низку принципових рішень у справах про екстрадицію («Кабулов проти України»[436], «Молочко проти України»[437], «Камишев проти України» и «Пузан проти України», «Джаксибергенов проти України», «Байсаков та інші проти України»[438], «Коктиш проти України»[439] «Світлорусов проти України»[440], «Солдатенко проти України»[441], «Галеєв проти Росії»[442], «Зохидов проти Росії»[443], «Сорінг проти Сполученого Королівства»[444], «Сааді проти Італії»[445],

---

[436] Справа «Кабулов проти України» (Заява № 41015/04) Страсбург, 19 листопада 2009 року. Остаточне 10.05.2010. *Офіційний вісник України*. 2013. № 35. Ст. 1258.

437 Справа «Молочко проти України» Case of Molotchko v. UKRAINE (Заява № 12275/10) Страсбург, 26.07.2012 р. URL: http://document.ua/sprava-molochko-proti-ukrayini-doc111785.html.

[438] Справа «Байсаков та інші проти України» (Заява N 54131/08) Страсбург, 18 лютого 2010 року. Остаточне від 18.05.2010 р. *Офіційний вісник України.* 2010. № 52. Ст. 17606.

[439] Справа «Коктиш проти України» Заява № 43707/07) Страсбург, 10 грудня 2009 року. Остаточне 10.03.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 20. Ст. 697.

[440] Справа «Світлорусов проти України» (Заява № 2929/05) Страсбург, 12 березня 2009 року. Остаточне 12.06.2009. *Офіційний вісник України*. 2010. № 17. Ст. 802.

[441] Справа «Солдатенко проти України» (Заява N 2440/07) Страсбург, 23 жовтня 2008 року. Остаточне 23.01.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 25. Ст. 1005.

[442] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Галеев против России» (Galeyev v. Russia) (жалоба № 19316/09). URL: http://europeancourt.ru/tag/galeev-protiv-rossii/.

[443] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Зохидов против России» (Zokhidov v. Russia, жалоба № 67286/10). URL: http://europeancourt.ru/tag/zoxidov-protiv-rossii/.

[444] Сорінг проти Сполученого Королівства. Справа Сорінга від 7 липня 1989 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2491.html.

[445] Дело «Саади (Saadi) против Италии» от 28 февраля 2008 года № 37201/06 // http://docs.pravo.ru/document/view/20760021/.

«Вильвараджа та інші проти Сполученого Королівства»[446] та ін.).

Зокрема, видача в країну не допускається, якщо є підстави вважати, що особа, яка підлягає видачі, може бути піддана катуванню, нелюдському поводженню та покаранню. Вказана норма носить абсолютний характер та не залежить від поведінки заявника, негативних характеристик, навіть від небезпеки для країни (тяжкість вчиненого злочину). Згідно зі ст. 15 Конвенції, не допускаються будь-які порушення статті 3 навіть під час війни або іншого надзвичайного стану. З урахуванням терористичної загрози, замаху на зміну державного ладу тощо країни наполягають на видачі підозрюваних (обвинувачених) (наприклад, Туреччина наполягає на видачі Гюлена[447]), хоча права людини в умовах запровадження надзвичайного стану обмежуються, а дія Конвенції про права людини та основоположні свободи призупиняється.

Європейський суд з прав людини визнає, що не завжди загальна ситуація в державі може призвести до порушення прав конкретної особи, яка буде видана, однак вважає, що будь-яке переміщення через кордон без згоди затриманого може бути кваліфіковане як порушення ст. 3 Конвенції. Доцільно в таких ситуаціях виходити не із загального економічного рівня розвитку держави, політичної ситуації тощо, а приймати рішення на підставі фактів, які стосуються безпосередньо особи, яка підлягає видачі (членство в партії, належність до релігійної групи, що піддається переслідуванню, політичні опоненти тощо). На цих підставах Європейський суд не знайшов порушень ст. 3 при екстрадиції заявника до Іраку в справі «F.H. проти Швеції»[448] .

---

[446] Вильвараджа та інші проти Сполученого Королівства». URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19382767/.

[447] Мін'юст Туреччини: Доказів провини Гюлена більш ніж достатньо. URL: http://ua.112.ua/svit/miniust-turechchyny-dokaziv-provyny-hiulena-bilsh-nizh-dostatno-326046.html.

[448] Постановление по делу «F.H. против Швеции» от 20.01.2009 г. URL: http://pravozashitnik.at.ua.

Отже, логічно у представників судового корпусу виникло питання, чим варто керуватися під час прийняття рішень у подібних випадках, коли попри наявність ратифікованих міждержавних угод, надісланих відповідних документів особа, яка підлягає видачі без надання будь-яких доказів висловлює побоювання за своє життя за умови її видачі запитуючій державі.

Аналіз підстав для відмови у видачі (екстрадиції) правопорушника умовно можна класифікувати за критерієм міри свободи запитуваної сторони при прийнятті рішення, а саме на імперативні (обов'язкові) та диспозитивні (ситуативно обумовлені). При відмові особи від добровільної екстрадиції на територію запитуючої сторони та обґрунтуванні такого рішення порушеннями прав людини, політичними переслідуваннями, ігноруванням абсолютної заборони катування державою та побоюваннями за своє життя доцільно ретельно перевірити обґрунтованість тверджень та визначити міру реальної загрози правам та свободам вказаної особи. Враховуючи те, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено застосування судами під час кримінального провадження при розгляді справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду як джерела права (ст. 17)[449], то при вирішенні вказаного питання про видачу доцільно враховувати позицію Європейського суду.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини визнає такі джерела, до яких варто звертатися під час розгляду запиту про видачу особи, яка вчинила правопорушення:

1) звіт Комітету ООН проти катувань (Committee Against Torture) – виконавчого органу Організації Об'єднаних Націй, який здійснює нагляд за виконанням Конвенції проти катувань щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

[449] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. № 60.

2) звіт Комітету Ради Європи з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Комітет, шляхом здійснення інспекцій, перевіряє поводження з позбавленими волі особами з метою посилення, у разі необхідності, захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

3) звіти неурядових організацій Human Rights Watch та Amnesty International (Міжнародна Амністія) щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

4) звіт Департаменту США про дотримання прав людини в запитуючій стороні;

5) рішення Європейського суду в справах проти держави (запитуючої сторони).

Так, рішенням у справі «Байсаков та інші проти України»[450] Європейський суд зауважив, що саме суд має з'ясувати, чи існує реальний ризик поганого поводження із заявниками (п. 48), а також що, за інформацією про стан прав людини в Казахстані, отриманою від Комітету ООН проти тортур, організації «Human Rights Watch» і Міжнародної Амністії, є чимало достовірних повідомлень про застосування правоохоронними органами в Казахстані катувань, про їхнє жорстоке поводження із затриманими, узвичаєну практику побиття та застосування сили до підозрюваних у кримінальних злочинах з метою отримання зізнань. У всіх згаданих доповідях однаково вказується на дуже погані умови тримання ув'язнених, зокрема на переповненість камер, незадовільне харчування та незабезпечення хворих лікуванням (п. 49). У справі «Солдатов проти України»[451] Європейський суд посилається на Щорічну доповідь про ситуацію з правами людини у країнах світу за

[450] Рішення Європейського суду у справі «Байсаков проти України». URL: http://www.minjust.gov.ua/19612.

[451] Рішення Європейського суду у справі «Солдатов проти України». URL: http://sc.gov.ua/ua/.

2006 рік, оприлюдненій Державним департаментом США 6 березня 2007 року .

Однак ризик жорстокого поводження чи покарання має бути обґрунтований не лише загальними даними із вказаних джерел. Так, у рішенні у справі «Шарипов проти Росії»[452] Європейський суд вказав, що екстрадиція заявника до Казахстану не потягне порушень ст. 3 Конвенції. Європейський суд відзначив, що з питань загальної ситуації у запитуючій країні надавалося особливого значення свідченням, одержаним в останніх доповідях незалежних міжнародних організацій із захисту прав людини. Водночас Європейський суд дійшов висновку, що сама по собі можливість жорстокого поводження в зв'язку з нестабільною ситуацією в запитуючій країні не призводить до порушення ст. 3 Конвенції і що у тих випадках, коли наявні джерела інформації описують загальну ситуацію, твердження заявника у конкретній справі повинні бути підкріплені іншими доказами. Європейський суд переглянув власні погляди щодо екстрадиції до Казахстану та дійшов висновку, що попри наявну інформацію в міжнародних доповідях щодо серйозності ситуації з прав людини в Казахстані немає жодних ознак того, що ситуація настільки погана, що екстрадицію до цієї країни треба повністю заборонити. Так, Шарипов не заявляв про свою належність до політичної опозиції або іншої незахищеної групи. Його твердження про те, що в Казахстані будь-кому, хто підозрюється у вчиненні злочину, загрожує жорстоке поводження, занадто розпливчасте та не підкріплене жодними доказами. Аналогічну позицію Європейський суд висловив у рішенні у справі «Елмуратов проти Російської Федерації» [453] .

Так, у справі «Кабулов проти України» заявник (який заочно був визнаний винним у вчиненні вбивства та оголошений у міжнародний розшук) скаржився, за ст. 2 Конвенції, що існує

[452] Рішення Європейського суду у справі «Шарипов проти Росії». URL: http://files.sudrf.ru/2643/user/DOC/EUROP.
[453] Рішення Європейського суду у справі «Елмуратов проти Російської Федерації». URL: http:// http://pravozashitnik.at.ua.

реальний ризик того, що у разі його екстрадиції до Казахстану його буде засуджено до смертної кари. Він також стверджував, що його буде піддано поводженню, що суперечить положенням ст. 3 Конвенції, у зв'язку з можливим застосуванням смертної кари та незадовільними умовами тримання під вартою, що існують в Казахстані, а також відсутність належного медичного обслуговування в установах попереднього ув'язнення та відбування покарань та розповсюджену практику застосування катування до ув'язнених. Також на підставі підпунктів «c» і «f» п. 1, п. 2, 3 та 4 ст. 5 Конвенції він стверджував, що взяття його під варту 23 серпня 2004 року та рішення про його екстрадицію, прийняте Генеральною прокуратурою України, були незаконними. Він скаржився, за ст. 13 Конвенції, що стосовно його скарг про екстрадицію та порушення ст. 2 і 3 Конвенції не існує ефективних засобів юридичного захисту. Заявник також скаржився на те, що всупереч п. 1 ст. 6 Конвенції у разі екстрадиції до Казахстану його буде піддано несправедливому суду. Він стверджував, що було порушення ст. 34 Конвенції.

Європейський суд з прав людини, вирішуючи питання про правомірність дій щодо екстрадиції Кабулова, послався на:

1) *брифінг «Amnesty International» в Комітеті ООН проти катувань (листопад 2008 року),* де було зазначено, що у травні 2007 року межі застосування смертної кари були звужені з 10 особливо тяжких злочинів до одного – «тероризму, що спричинив смерть потерпілих». Смертна кара також залишається можливим видом покарання за особливо тяжкі злочини, вчинені під час війни. Особа, засуджена до смертної кари в Казахстані, зберігає право на помилування. Мораторій на виконання смертної кари, який було введено у 2003 році, залишався в силі; протягом 2007 року та перших 10 місяців 2008 року не було виконано жодного смертного вироку. Кожному з 31 засуджених до смертної кари її було замінено на довічне ув'язнення. Amnesty International занепокоєна тим фактом, що смертна кара може застосовуватися до діянь, вчинених поза межами Республіки Казахстан, що дедалі зростає

кількість підтверджених документами випадків, коли судді не визнавали доказів, отриманих за допомогою катувань, недопустимими, та повідомлень про те, що державні органи використовують міркування національної та регіональної безпеки, а також боротьби з тероризмом щодо таких вразливих груп, як шукачі притулку, а також груп, що вважаються такими, що становлять загрозу національній та регіональній стабільності. Хоча за всіма ознаками Казахстан здійснив успішну реформу своєї пенітенціарної системи, протягом останніх двох років, як повідомлялося, можна було побачити погіршення умов ув'язнення, а багато зловживань повторюються дедалі частіше;

2) *Доповідь спеціального доповідача Комісії ООН з прав людини Леандро Деспуя щодо незалежності суддів та адвокатів* (Додаток «Громадянські та політичні права, включаючи питання незалежності судової влади, відправлення правосуддя, безкарності») від 11 січня 2005 року;

3) *Звіт Міжнародної Гельсінської Федерації з прав людини* від 11 вересня 2006 року;

4) *Доповідь Міжнародної служби з прав людини щодо Казахстану* (обговорювалася на 26-й сесії Комітету ООН проти катувань в Женеві 30 квітня - 18 травня 2001 року);

5) *аналіз нормативно-правової бази щодо смертної кари в Республіці Казахстан, здійснений ОБСЄ/БДІП;*

6) *доповідь з питань дотримання прав людини Державного департаменту США за 2004 рік,* оприлюднену Бюро демократії, прав людини і праці 28 лютого 2005 року;

7) *доповідь Державного департаменту США з питань дотримання прав людини за 2006 рік,* оприлюднену Бюро демократії, прав людини і праці 6 березня 2007 року (повідомлялося про такі проблеми з правами людини: незаконне позбавлення життя; насильство над в'язнями та особами, що тримаються під вартою; нездорові умови ув'язнення; відсутність незалежності судів).

Побоювання за можливість застосування смертної кари до Кабулова Європейський суд спростував тим, що за відомостя-

ми, наданими сторонами, та відомостями, наданими третьою стороною, у 2007-2008 роках у Республіці Казахстан не було виконано жодного смертного вироку, а постановлені смертні вироки були замінені на довічне позбавлення волі.

Екстрадиція, яка здійснюється договірною державою, може потягнути за собою відповідальність за ст. 3 Конвенції у разі, якщо буде доведено наявність суттєвих підстав вважати, що в такому випадку особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поводження, забороненого ст. 3. Встановлення такої відповідальності неминуче потребує оцінки умов у запитуючій державі та їхньої відповідності нормам ст. 3 Конвенції. Для здійснення такої оцінки Суд вивчає усі надані йому матеріали або, за необхідності, матеріали, отримані proprio motu з інших міжнародних, національних, урядових та неурядових джерел. Суд повинен розглянути передбачувані наслідки видачі заявника до запитуючої країни, беручи до уваги загальну ситуацію в цій країні та особисті обставини заявника (див. рішення у справі «Вільвараджа та інші проти Сполученого Королівства» (Vilvarajah and Others v. the United Kingdom) від 30 жовтня 1991 року, Series A, заява № 215, п. 108 in fine). Водночас, якщо доступні Суду джерела характеризують загальну ситуацію, то конкретні твердження заявника у тій чи іншій справі потребують підтвердження іншими доказами (див. рішення у справі «Маматкулов і Аскаров проти Туреччини» (Mamatkulov and Askarov v. Turkey) [ВП], заяви № 46827/99 та 46951/99, п. 73, ECHR 2005-I).

Жорстоке поводження підпадатиме під дію ст. 3 Конвенції лише у разі досягнення певного мінімального рівня жорстокості, який є відносним та залежить від усіх обставин справи, таких, як характер та контекст поводження або покарання, спосіб та метод його застосування, його тривалість та його фізичні та психічні наслідки. При оцінці умов тримання під вартою повинні враховуватися їхні сукупні наслідки, а також конкретні твердження заявника та тривалість такого тримання. Крім того, дипломатичні гарантії не звільняють суд від обов'язку розглянути питання, чи дійсно вони забез-

печували достатню гарантію того, що заявник буде захищений від ризику жорстокого поводження, забороненого Конвенцією.

Європейський суд з прав людини вважає, що поняття ефективного засобу юридичного захисту згідно з Конвенцією вимагає, щоб такий засіб міг запобігти вчиненню дій, що суперечать Конвенції, та чиї наслідки потенційно є незворотними, а слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у п. 1 ст. 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Проте «законність» тримання під вартою за національним законом, хоч і важливий, але не вирішальний чинник. Додатково суд повинен переконатися, що тримання під вартою упродовж періоду, який розглядається, відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні позбавлення особи волі у свавільний спосіб. Під загрозою тут перебуває не тільки «право на свободу», а й «право на особисту недоторканність».

Відповідно до п. 2 ст. 5 Конвенції будь-яка затримана особа повинна бути повідомлена простою, доступною мовою, яку вона розуміє, про основні правові та фактичні підстави її затримання, щоб бути в змозі оскаржити до суду його законність згідно з п. 4 ст. 5 Конвенції. Хоча ця інформація повинна бути доведена до особи «негайно» (французькою dans le plus court delai), в цілому вона не повинна надаватися саме працівником поліції, що здійснює затримання, та саме у момент затримання.

Суд вказав, що для ефективного функціонування системи індивідуальної заяви, встановленої ст. 34 Конвенції, надзвичайно важливо, щоб заявники та потенційні заявники могли вільно листуватися із судом, не наражаючись при цьому на будь-яку форму тиску з боку державних органів з метою відкликати їхні заяви або змінити їх (див. рішення у справах «Акдівар та інші проти Туреччини» (Akdivar and Others v.

Turkey) від 16 вересня 1996 року, Reports 1996-IV, с. 1219, п. 105, «Аксой проти Туреччини» (Aksoy v. Turkey) від 18 грудня 1996 року, Reports 1996-VI, с. 2288, п. 105, та «Асьонов та інші проти Болгарії» (Assenov and Others v. Bulgaria) від 28 жовтня 1998 року, п. 169, Reports of Judgments та Decisions 1998-VIII). Вираз «будь-яка форма тиску» повинен розумітися як такий, що охоплює не тільки безпосередній примус та явне залякування, а й неналежні опосередковані дії або контакти, метою яких є відговорити або знеохотити заявників від того, щоб вони скористалися засобом юридичного захисту згідно з Конвенцією (див. рішення у справі «Курт проти Туреччини» (Kurt v. Turkey) від 25 травня 1998, Reports 1998-III, с. 1192-93, п. 160). Крім того, питання щодо того, чи становить спілкування між державними органами та заявником неприйнятну, за змістом ст. 34, практику, повинно бути визначене у світлі усіх обставин справи. У цьому зв'язку Суд повинен проаналізувати ступінь вразливості скаржника та ризику впливу на нього з боку державних органів (див. вищенаведені рішення у справах «Акдівар та інші проти Туреччини» (Akdivar and Others v. Turkey), с. 1219, п. 105, та «Курт проти Туреччини» (Kurt v. Turkey).

Що стосується листа заявника від 3 вересня 2008 року, в якому він заявив, що бажає відкликати свою заяву, та який надійшов із супровідним листом від начальника СІЗО, що підтверджує, що державні органи знали про зміст листа та про бажання заявника відкликати свою заяву, суд визнав, що цей лист є наслідком особистого рішення заявника відкликати свою заяву, якого він міг дійти як під впливом державних органів, так і без нього. Проте суд вважає: той факт, що замість того, щоб переслати лист заявника у тому вигляді, в якому він був, начальник СІЗО надіслав його із супровідним листом, в якому наводив коментарі щодо його змісту, є несумісним з гарантіями ст. 34 Конвенції, незважаючи на те, чи мав він будь-яке відношення до листування заявника із судом, чи ні. Відповідно уряд не дотримався своїх зобов'язань за ст. 34 Конвенції.

Посилання заяників на неналежне медичне обслуговування має також бути підтверджене, «….доводи заявника у цьому зв'язку обмежуються загальним посиланням на те, що він хворіє на бронхіальну астму. Він не подав конкретних відомостей про гостроту та частоту проявів цієї хвороби. Як свідчить наданий урядом медичний документ, у СІЗО заявник регулярно проходив огляд і забезпечувався певним лікуванням. Суд не може ставити це під сумнів, з огляду на відсутність свідчень того, що стан здоров'я заявника значно погіршився чи в період його перебування в ІТТ, чи в СІЗО. Зважаючи на такі обставини, суд визнає, що у зв'язку з медичним обслуговуванням заявника під час тримання його під вартою не було порушено ст. 3 Конвенції»[454].

У цій справі заявник також зазначив, що органи прокуратури Російської Федерації не надсилали належного запиту щодо екстрадиції, в якому б містилася вся необхідна інформація та документи, до 30 серпня 2010 року, тобто протягом майже чотирьох з половиною місяців після його затримання 19 квітня 2010 року. Щодо першого такого запиту від 30 квітня 2010 року, на який посилалися національні суди, ухвалюючи рішення на користь продовження тримання заявника під вартою, заявник стверджував, що цей запит був неповним і тому пізніше, 1 вересня 2010 року, його було відхилено (див. п. 13 та 28). Таким чином, заявник стверджував, що тримання його під вартою до вирішення питання про екстрадицію до Російської Федерації було невиправдано тривалим, і у нього не було засобів захисту від свавілля органів влади[455] .

Суд зазначає, що підпункт «f» п. 1 ст. 5 Конвенції не вимагає наявності розумних підстав вважати, що тримання під вартою є необхідним, наприклад, для запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі. Цим положенням передбачено

[454] Справа «Коктиш проти України» (Заява № 43707/07) від 10.12.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 20. Ст. 697.
[455] Справа «Хомулло проти України». Остаточне рішення від 27.02.2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 43. Ст. 1365.

захист на рівні, відмінному від рівня захисту за підпунктом «c» п. 1 ст. 5 Конвенції: все, що потребно згідно з підпунктом «f», – це застосування «процедури депортації або екстрадиції». Проте будь-яке позбавлення волі згідно з другою частиною підпункту «f» п. 1 ст. 5 Конвенції буде обґрунтованим лише доти, доки триває процедура депортації або екстрадиції. Якщо така процедура не застосовується з належною ретельністю, тримання під вартою за підпунктом «f» п. 1 ст. 5 Конвенції перестає бути допустимим (див. рішення від 15 листопада 1996 року в справі «Чагал проти Сполученого Королівства» (Chahal v. the United Kingdom), пп. 112-113, Reports of Judgments and Decisions 1996-V). Іншими словами, тривалість тримання під вартою з цією метою не повинна перевищувати обґрунтовано необхідний строк (див. рішення у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» (Saadi v. the United Kingdom), п. 72 та п. 74).

У даній справі Суд вказує, що постановою про екстрадицію заявника від 1 вересня 2010 року запит органів прокуратури Російської Федерації щодо його екстрадиції було відхилено у частині стосовно одного епізоду шахрайства, оскільки він не становив правопорушення, що карається позбавленням волі в Україні. Проте з огляду на те, що за таке ж правопорушення, вчинене повторно, передбачено вищезгадане покарання, було вирішено задовольнити запит щодо екстрадиції щодо декількох інших епізодів шахрайства, у вчиненні яких обвинувачувався заявник. Як випливає із самої постанови про екстрадицію, до 30 серпня 2010 року в органах влади України знаходився запит щодо екстрадиції заявника, який не підлягав задоволенню, і лише після того, як органи прокуратури Російської Федерації подали «уточнений запит», було чітко встановлено підстави екстрадиції заявника.

Хоча певні питання можна з'ясувати у контексті екстрадиційної перевірки і органам влади потрібен час для її закінчення, проте органи влади зобов'язані діяти ретельно. У цій справі немає пояснень, чому органи влади України чекали чотири місяці, перш ніж деталізувати запит щодо екстрадиції заявни-

ка. Тому Суд вважає, що вимоги щодо належної ретельності дотримано не було[456].

Отже, при прийнятті рішення про видачу доцільно перевіряти наявність міждержавних угод, час їх ратифікації, час набуття чинності, правильність надісланих запитів та інших підтвердних документів, а також у випадку заяв особи щодо обставин, які можуть порушити його права у запитуючій державі суд зобов'язаний ґрунтовно вивчити ситуацію з дотриманням прав людини в даній країні, проаналізувати доводи особи (належність до політичних партій, участь у роботі громадських організацій чи політичних рухах тощо).

Цілком очевидно, що нові форми міжнародного співробітництва та узгодження порядку їх застосування сприятимуть розвитку судового співробітництва, зокрема, під час кримінального провадження, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи і принципи правової визначеності й праві людини на справедливий суд.

1 березня 2019 року для України набрали чинності два міжнародних документи, якими вносяться зміни та доповнення до Європейської конвенції про видачу правопорушників[457]. Третім додатковим протоколом[458] доповнені конвенційні положення з метою спрощення та прискорення процедури видачі в разі, коли розшукувана особа висловила на це згоду. Згідно зі ст. 2, якщо розшукувана особа є суб'єктом запиту про тимчасовий арешт відповідно до ст. 16 Конвенції, видача, зазначена у ст. 1 цього Протоколу, не передбачає подання запиту про видачу та підтвердних документів відповідно до ст. 12 Конвенції. Запитувана сторона вважає достатньою для цілей застосування положень ст. 3-5 цього Протоколу та для прийняття остаточного рішення про видачу за спрощеною

[456] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хомулло проти України» від 27 листопада 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2015. № 43. Ст. 1365.

[457] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_033.

[458] Третій додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 10.11.2010 р. *Офіційний вісник України.* 2019. № 23. Ст. 830.

процедурою таку інформацію, надану запитуючою стороною: a) ідентифікаційні дані розшукуваної особи, включаючи інформацію щодо її громадянства/громадянств, якщо така інформація наявна; b) орган, який запитує арешт; c) існування ордера на арешт чи іншого документа, який має таку саму юридичну силу, або рішення суду, що підлягає виконанню, а також підтвердження того, що особа розшукується відповідно до ст. 1 Конвенції; d) характер і юридичну кваліфікацію правопорушення, включаючи максимальне покарання або покарання, призначене в остаточному рішенні, разом з інформацією про те, чи була будь-яка частина такого рішення вже виконаною; e) інформацію щодо строків давності та зупинення їх перебігу; f) опис обставин, за яких правопорушення було вчинено, включаючи час, місце та ступінь участі розшукуваної особи; g) наскільки це можливо – наслідки правопорушення; h) у випадках, коли видача запитується з метою виконання остаточного рішення, – інформацію про те, чи було рішення ухвалено in absentia.

Згода розшукуваної особи на видачу та, у відповідному випадку, її явно висловлена відмова від права застосування спеціального правила повинні бути надані компетентному судовому органу запитуваної сторони відповідно до законодавства такої сторони. Кожна сторона вживає необхідних заходів для забезпечення того, щоб згода і, у відповідному випадку, відмова, зазначені в п. 1, були встановлені в такий спосіб, який вказує на те, що відповідна особа висловила їх добровільно та з повним усвідомленням правових наслідків. Із цією метою розшукувана особа має право на правову допомогу. В разі потреби запитувана сторона забезпечує розшукуваній особі можливість скористатися допомогою перекладача (ст. 4).

Протокол передбачає два варіанти надання повідомлення у випадку тимчасового арешту. Так, відповідно до ст. 6 з метою подання запитуючою стороною, у разі потреби, запиту про видачу відповідно до ст. 12 Конвенції запитувана сторона інформує її якомога швидше і не пізніше, ніж через десять

днів після дати тимчасового арешту про те, чи надала розшукувана особа свою згоду на видачу. У виняткових випадках, коли запитувана сторона вирішує не застосовувати спрощену процедуру, незважаючи на згоду на це розшукуваної особи, вона повідомляє про це запитуючій стороні настільки заздалегідь, щоб надати їй можливість подати запит про видачу до закінчення сорокаденного строку, встановленого ст. 16 Конвенції.

З практичної точки зору, важливим є питання часу, коли особа має право змінити своє рішення щодо видачі. Тому Україна ратифікувала Третій додатковий протокол із застереженнями, зокрема: «згода особи на видачу у спрощеному порядку та у відповідному випадку відмова особи від застосування спеціального правила можуть бути відкликані до їх затвердження слідчим суддею»[459].

Четвертим додатковим протоколом до Європейської конвенції про видачу правопорушників[460] викладені в новій редакції декілька статей. Насамперед слід вказати на вирішення проблеми щодо визначення строків давності. Видача не дозволяється, якщо закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої сторони. У видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної сторони (ст. 10 Конвенції/ст. 1 Протоколу). Скасування альтернативності у визначенні строків давності за законодавством запитуючої або запитуваної держави, як було вказано в попередній редакції, виключить можливість ухилення від відповідальності винних осіб, які вчинили злочин на території запитуючої держави.

---

[459] Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників : Закон України від 07.06.2017 р. № 2090-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2090-19#n2.

[460] Четвертий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 20.09.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 23. Ст. 831.

По-друге, цим документом чітко визначено перелік документів, які додають до запиту про видачу:

a) копію рішення про визнання винним та визначення покарання, або постанову про утримання під вартою чи ордер на арешт, або інше розпорядження, яке має таку саму силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої сторони;

b) виклад правопорушень, за які вимагається видача. Час і місце їх вчинення, їх юридична кваліфікація і посилання на відповідні правові положення, включаючи положення стосовно строку давності, зазначаються якнайточніше;

c) копію відповідних законодавчих актів або, коли це неможливо, виклад відповідного закону і, по можливості, якнайточніший опис особи, видача якої запитується, а також будь-яку іншу інформацію, яка може сприяти її ідентифікації, встановленню громадянства і місця перебування (ст. 12 Конвенції / ст. 2 Протоколу).

По-третє, в ст. 14 Конвенції закріплене «Спеціальне правило», сутність якого полягає в тому, що видана особа не може бути піддана арешту, переслідуванню, суду, засуджена або затримана з метою виконання покарання чи постанови про утримання під вартою, її свобода також не може бути обмежена з будь-яких інших підстав за будь-яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке її було видано, за винятком таких випадків:

a) коли сторона, яка її видала, на це згодна. Запит про надання згоди подається разом з документами, зазначеними у ст. 12, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням. Згода надається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень цієї Конвенції. Рішення приймається якнайшвидше і не пізніше 90 днів після отримання запиту про надання згоди. У разі неможливості для запитуваної сторони дотриматися строку, зазначеного у цьому пункті, вона повідомляє про це запитуючій стороні, зазначаючи при цьому причини

затримки та орієнтовний час, необхідний для прийняття рішення;

b) коли така особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 30 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

По-четверте, Протокол передбачає право видачі особи третій державі. Запитувана сторона приймає рішення про надання згоди, зазначеної в п. 1, якомога швидше і не пізніше, ніж через 90 днів після отримання запиту про надання згоди та, у відповідних випадках, документів, зазначених у п. 2 ст. 12. У разі неможливості для запитуваної сторони дотриматися строку, передбаченого в цьому пункті, вона інформує запитуючу сторону, зазначаючи причини затримки і орієнтовний час, необхідний для прийняття рішення» (ст. 15 Конвенції / ст. 4 Протоколу).

По-п'яте, Протоколом внесені зміни щодо транзитного перевезення. Згідно зі ст. 21 Конвенції транзитне перевезення через територію однієї з договірних сторін дозволяється на запит про транзитне перевезення за умови, що відповідне правопорушення не розглядається стороною, у якої запитується дозвіл на транзитне перевезення, як правопорушення політичного або суто військового характеру з урахуванням ст. 3 і 4 цієї Конвенції.

У разі незапланованої посадки запитуюча сторона негайно підтверджує, що один із документів, зазначених у підпункті «а» п. 2 ст. 12, існує. Це повідомлення має силу запиту про тимчасовий арешт згідно зі статтею 16, і запитуюча сторона подає запит про транзитне перевезення стороні, на території якої ця посадка відбулася. У транзитному перевезенні громадянина країни, в якої запитується дозвіл на транзитне перевезення, в розумінні ст. 6 Конвенції, може бути відмовлено. Транзитне перевезення виданої особи не здійснюється через будь-яку територію, де існують підстави вважати, що її життя або свобода можуть опинитися під загро-

зою на підставі її раси, релігії, національної приналежності або політичних переконань.

У новій редакції Конвенції про видачу особлива увага приділена каналам та засобам зв'язку. Так, відповідно до ст. 6 повідомлення можуть бути передані за допомогою електронних або будь-яких інших засобів зв'язку, що забезпечують передачу доказів у письмовій формі, відповідно до умов, що дозволяють сторонам пересвідчитися в їх автентичності. У будь-якому випадку відповідна сторона надає на запит і в будь-який час оригінали або засвідчені копії документів. Використання Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол) або дипломатичних каналів не виключається.

Втім Україна залишила за собою право вимагати надання оригіналу запиту та засвідчених копій підтвердних документів[461].

Новелою міжнародної процедури видачі правопорушників є механізм «дружнього вирішення» (ст. 8). Комітет з проблем злочинності Ради Європи інформує про застосування Конвенції та Додаткових протоколів до неї і вживає всіх необхідних заходів для сприяння дружньому вирішенню будь-яких складних питань, які можуть виникнути під час їх тлумачення та застосування.

Положення міжнародних правових актів дістали відображення у нормах Кримінального процесуального кодексу України, однак, з точки зору правозастосування, наявна низка прогалин. Насамперед це стосується строку розгляду слідчим суддею заяви особи щодо згоди чи заперечення спрощеної процедури видачі та застосування спеціального правила. Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу

[461] Про ратифікацію Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників : Закон України від 07.06.2017 р. № 2090-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2090-19#n2.

до Європейської конвенції про видачу правопорушників»[462] передбачено право особи у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвердження слідчим суддею (ч. 2 ст. 588). Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), невідкладно надсилає зазначену заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівника відповідної регіональної прокуратури.

Особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею (ч. 14 ст. 584 КПК України). Обов'язок невідкладного розгляду такої заяви покладається на суддю й ч. 4 ст. 585 КПК України щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

Невідкладність ускладнюється тим, що така заява підлягає розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частинами сьомою і восьмою цієї статті, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача (ч. 14 ст. 584). Очевидно, що з метою мінімізації ризиків порушення

[462] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 02.10.2018 р. № 2577-VIII *Голос України*. 2018. № 208.

процесуальних прав особи доцільно уточнити строки розгляду такої заяви – «невідкладно в строк не більше 60 годин». Вказане уточнення корелює і з строками доставлення затриманого до слідчого судді для вирішення питання про тимчасовий арешт. Невідкладне забезпечення перекладача також є неможливим, оскільки в Україні відсутній інститут судових перекладачів.

Доцільно відобразити в законодавстві строки надання інформації запитуючий державі щодо заяви особи про порядок видачі, доповнивши ст. 584 КПК України ч. 15 такого змісту: «Запитувана держава інформує державу, яка надіслала запит про видачу, якомога швидше і не пізніше, ніж через десять днів після дати тимчасового арешту про те, чи надала розшукувана особа свою згоду на видачу. У виняткових випадках, коли запитувана держава вирішує не застосовувати спрощену процедуру, незважаючи на згоду на це розшукуваної особи, вона повідомляє про це запитуючій державі настільки заздалегідь, щоб надати їй можливість подати запит про видачу до закінчення сорокаденного строку».

Аналіз законодавства дає підстави для висновку, що в деяких випадках норми КПК України прямо суперечать ратифікованим міжнародним документам. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 589 КПК України у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо закінчилися *передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності* або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу, водночас у Четвертому додатковому протоколі чітко визначено, що видача не дозволяється, якщо закінчилися *строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої сторони. У видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної сторони* (ст. 10 Конвенції / ст. 1 Протоколу).

Незважаючи на тривалу історію формування підстав для видачі правопорушників іншим державам, на території яких

вони вчинили злочини, в правозастосовній практиці виникає низка актуальних проблем. Наріжним каменем є співвідношення забезпечення дотримання прав людини та завдань кримінального судочинства щодо невідворотності покарання у випадку надходження запиту від країни, в якій за вчинення злочину, за яким вимагається видача, передбачена смертна кара.

Так, в Україні був затриманий громадянин США, який перебував у міжнародному розшуку за вчинення злочинів у штаті Каліфорнія. Як зазначено в запиті, за даною кваліфікацією йому загрожує смертна кара. Перед судом постало питання правомірності видачі затриманого.

За ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи *міжнародними договорами України.* Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9)[463]. Відповідно до ст. 11 Конвенції про видачу правопорушників, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони і якщо законодавство запитуваної сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, *у видачі може бути відмовлено,* якщо запитуюча сторона не надасть запитуваній стороні *достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання*[464].

У зв'язку з ратифікацією Україною Третього та Четвертого додаткових протоколів до Конвенції про видачу правопорушників Законом України «Про внесення змін до Кримінального

[463] Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
[464] Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033.

процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» внесені доповнення до ст. 589 КПК України, якою визначено, що у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 5-1) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України; 6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України[465].

Слід зазначити, що п. 3 ч. 1 ст. 589 КПК України прямо суперечить ратифікованому Четвертому додатковому протоколу, в якому визначено, що видача не дозволяється, якщо закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої сторони. У видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної сторони (ст. 10 Конвенції/ст. 1 Протоколу)[466].

[465] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 02.10.2018 р. № 2577-VIII. *Голос України.* 2018. № 208.
[466] Четвертий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 20.09.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_001-12.

Отже, строки давності притягнення до відповідальності розраховуються відповідно до законодавства *запитуючої держави, а не законодавства України*. Оскільки міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу, то це вимагає термінового внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою мінімізації ризиків порушення Україною взятих на себе зобов'язань щодо видачі правопорушників.

Міжнародна практика свідчить про випадки прямого застосування ст. 11 Конвенції про видачу. Зокрема, у квітні 1996р. Росія видала Азербайджану екс-міністра оборони Р. Газієва, який був заочно засуджений до смертної кари. Видача відбулася після надання Генеральною прокуратурою Азербайджану гарантій, що смертна кара не буде застосована. Практика вказує на проблему «обмеженого» запиту, коли запитуюча держава взагалі не надає будь-яких гарантій щодо незастосування смертної кари, не включивши до переліку обвинувачень злочин, за який передбачається такий вид покарання. Але після видачі перелік обвинувачень доповнюється такими статтями. Так, у 1997 році Росія на запит Азербайджану видала екс-прем'єр-міністра С. Гусейнова, якого звинувачували у вчиненні низки злочинів (крадіжка вовни тощо). Втім одразу після видачі його звинуватили у вчиненні трьох особливо тяжких злочинів, за кожен з яких передбачалася смертна кара (державна зрада, диверсія, тероризм)[467]. Обвинувачений не був страчений, оскільки Азербайджан скасував смертну кару, керуючись європейськими стандартами дотримання прав людини.

Очевидно, що найчастіше клаузула незастосування смертної кари пов'язується лише з тим злочином, за яким здійснюється запит про видачу. Таким чином, запитуюча держава надає гарантії не застосовувати смертну кару не взагалі, а лише за конкретний злочин. Оскільки перелік обвинувачення визначається запитуючою країною, то можливим є маніпулю-

[467] Пихов А. Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни в Российской Федерации. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/4905-mezhdunarodnye-dogovory-ehkstradi.

вання у питаннях застосування смертної кари щодо особи за іншими звинуваченнями. Після видачі особі може бути повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину, за яким гарантії не надавались. У зв'язку з цим необхідно керуватися ст. 14 Конвенції, в якій закріплене «Спеціальне правило», сутність якого полягає в тому, що видана особа не може бути піддана арешту, переслідуванню, суду, засуджена або затримана з метою виконання покарання чи постанови про утримання під вартою, її свобода також не може бути обмежена з будь-яких інших підстав за будь-яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке її було видано, за винятком таких випадків: a) коли сторона, яка її видала, на це згодна. Запит про надання згоди подається разом із документами, зазначеними у ст. 12, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням. Згода надається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень цієї Конвенції. Рішення приймається якнайшвидше і не пізніше 90 днів після отримання запиту про надання згоди. У разі неможливості для запитуваної сторони дотриматися строку, зазначеного у цьому пункті, вона повідомляє про це запитуючій стороні, зазначаючи при цьому причини затримки та орієнтовний час, необхідний для прийняття рішення; b) коли така особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 30 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

На підставі зазначеного доцільно доповнити перелік підстав відмови у видачі (ст. 589 КПК) положенням: «У видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча держава не надасть запитуваній державі достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання».

Актуальність даного питання підтверджується тим, що у США відкрите кримінальне провадження щодо засновника WikiLeaks Джуліана Ассанжа на підставі закону про шпіонаж. Федеральний прокурор підтверджує листом, надісланим до

Великобританії разом із запитом про видачу, що проводиться розслідування у зв'язку з незаконним одержанням та поширенням секретної інформації. Максимальне покарання за вказаний злочин за законом 1917 року є смертна кара. Уряд Великобританії повідомив, що може видати Ассанжа виключно за умови надання США письмових гарантій, що смертна кара засновнику WikiLeaks не загрожує. На думку самого затриманого, його можуть видати третій державі – Швеції, яка теж надіслала запит попри те, що кримінальне провадження щодо нього було вже закрите. А після цього Швеція прийме рішення про видачу його США[468].

Колізії у тлумаченні підстав для видачі не дають однозначного правового висновку щодо правомірності такого рішення на підставі гарантій уряду про незастосування смертної кари, оскільки уряд держави не має впливу на судову владу. З цього приводу доцільно звернутися до позиції Європейського суду з прав людини. У рішенні по справі Серінг (Soering) проти Сполученого Королівства від 7 липня 1989 року вказано на складові елементи, на які варто посилатися для обґрунтування прийнятого рішення щодо екстрадиції. Обставини справи полягали в наступному: заявник, пан Йєнс Серінг, громадянин Німеччини, у віці 11 років разом із батьками переїхав до США. У віці 18 років він вчинив вбивство батьків своєї подруги в їхньому домі в окрузі Бедфорд (штат Вірджинія). Співучасники злочину покинули США, але були затримані в Англії, де їм у квітні 1986 року обрано запобіжний захід тримання під вартою. 31 липня 1986 року уряд США надіслав запит про екстрадицію Серінга на підставі умов Угоди про видачу між США та Великобританією. Труднощі з екстрадицією були зумовлені тим, що в США обвинуваченому, як головному виконавцю злочину, загрожувала смертна кара, яка у Великобританії була вже скасована. 11 березня 1987 року уряд Федеративної Республіки Німеччина також надіслав

[468] Ассанжу предрекли «расстрельную» статью. URL: https://news.rambler.ru/world/42102574-assanzhu-predrekli-rasstrelnuyu-statyu/?utm_source=head&utm_campaign=self_promo&utm_medium=news.

запит про видачу Серінга, щоб він міг постати перед судом за вчинення вбивства як громадянин Німеччини (де смертна кара також скасована). США обґрунтовували доцільність видачі Серінга США. 8 травня 1987 року була видана США з Великобританії Елізабет Хейсон, донька вбитих та співучасниця злочину, де була засуджена до 90 років позбавлення волі (по 45 років за кожну жертву).

1 червня 1987 року аторней штату Вірджинія по округу Бедфорд, в обов'язки якого входило підтримання обвинувачення проти Серігна, повідомив, що у випадку, якщо Серінг буде визнаний винним у вчиненні вбивства з обтяжуючими обставинами, судді буде передане клопотання від імені Сполученого Королівства про непризначення покарання у виді смертної кари або неприведення такого вироку до виконання. Водночас прокурор підтвердив свої наміри клопотати про смертний вирок у справі Серінга.

16 червня 1987 року в Магістратському суді Лондона було розглянуто справу про екстрадицію. Незважаючи на те, що Серінг надав суду висновки психіатрів про те, що в момент вчинення злочину він страждав на психічні розлади, що суттєво вплинуло на його здатність керувати власними діями, суд дійшов висновку про наявність достатніх підстав для видачі. У задоволенні апеляційної скарги було відмовлено, а 30 червня 1988 року міністр внутрішніх справ підписав розпорядження про екстрадицію Серінга до США.

Однак на підставі звернення Серінга до Європейського суду з прав людини видача була відтермінована. У скарзі Серінг стверджував про наявність порушення ст. 3 Конвенції, оскільки британська влада не відмовила США в його видачі, де він міг бути засуджений до страти, та, очікуючи можливої видачі, він страждав би від «синдрому камери смертників», що є нелюдським поводженням. На його думку, також було порушено п. 3 ст. 6, оскільки у випадку видачі він не одержав би у штаті Вірджинія необхідної юридичної допомоги.

Європейський суд у рішенні зазначив, що, як випливає зі ст. 5 п. 1 (f) Конвенції про захист прав людини і основополож-

них свобод, дозволяючи «законний арешт… особи… проти якої вживаються заходи видачі», Конвенція не захищає право не бути виданим як таке. Водночас тією мірою, якою рішення про екстрадицію тягне негативні наслідки для здійснення права, наданого Конвенцією, вона може, якщо ці наслідки не мають занадто віддаленого характеру, зумовити обов'язок держави-учасниці Конвенції забезпечити відповідну гарантію (mutatis mutandis, рішення у справі Абдулазіза, Кабалеса та Балкандалі від 25 травня 1985 року, п. 59-60).

У даній справі йдеться про те, що ст. 3 може бути застосована, коли несприятливі наслідки екстрадиції мають або можуть мати місце за межами юрисдикції держави, що видає особу, в результаті поводження або покарання, яким у тій державі буде підданий виданий злочинець.

Ст. 1 Конвенції визначає територіальні межі її дії. Зокрема, зобов'язання учасників Конвенції обмежуються забезпеченням прав та свобод особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Конвенція не регулює діяльність держав, які не є її учасниками. Вона не має за мету, щоб держави-учасниці прагнули нав'язати норми, встановлені в Конвенції, іншим державам. Ст. 1 не може бути розтлумачена як така, що містить загальний принцип, за яким держава-учасниця не може видати особу, якщо не буде впевнена, що умови, які очікують дану особу в запитуючій країні, знаходяться у повній відповідності з усіма гарантіями, передбаченими Конвенцією. Дійсно, як правильно підкреслює уряд Великобританії, при визначенні меж застосування Конвенції і ст. 3 не можна ігнорувати благу мету екстрадиції, яка полягає в тому, щоб злочинець, який переховується, не міг уникнути правосуддя.

Загальновизнано, що Сполучене Королівство не має влади над практикою та мірами покарання штату Вірджинія, що є предметом скарги Серінга. Варто визнати, що проблеми передачі осіб під юрисдикцію іншої держави, де можуть виникнути небажані наслідки, регулюються міжнародно-правовими актами конкретно та з усією визначеністю. Однак, на думку ЄСПЛ, ці міркування не можуть повністю або частково звіль-

нити державу-учасницю Конвенції від відповідальності, згідно із ст. 3, за передбачувані наслідки екстрадиції за межами юрисдикції.

Під час тлумачення Конвенції необхідно враховувати її особливий характер як договору про колективні гарантії прав людини та основоположних свобод (Ірландія проти Сполученого Королівства від 18 січня 1978 року, п. 239). Отже, предмет та мета Конвенції як правового акту, що забезпечує захист прав людини, вимагають, щоб її норми тлумачилися та застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії реальними та ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав та свобод, які гарантуються, повинно відповідати «загальному духу Конвенції – правового акту, метою якого є забезпечення та розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства» (Кєлдес, Буск Мадсен та Педерсен від 7 грудня 1976 року).

На думку Суду, держава – учасниця Конвенції несе відповідальність за ст. 3 у випадку екстрадиції злочинця, який переховується від правосуддя, іншій державі, де він стане жертвою або з більшим ступенем вірогідності може стати жертвою катування або нелюдського поводження та покарання.

Для Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між вимогою забезпечити загальні інтереси суспільства та захистити основні права людини. Оскільки спрощується процес переміщення людей по всьому світу, злочинність дедалі більше набуває міжнародного виміру, то в інтересах усіх держав, щоб підозрювані у вчиненні злочинів особи, що переховуються від правосуддя за кордоном, постали перед судом. І навпаки, створення безпечних сховищ для таких осіб не тільки небезпечне для держав, що їх приховують, а й підриває основи інституту видачі. Ці міркування мають бути включені до кола факторів, які варто враховувати під час тлумачення та застосування поняття нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання

Рішення держави про видачу може стати порушенням ст. 3 та, як наслідок, потягти відповідальність держави, якщо

видана особа буде наражатися на реальну загрозу застосування щодо неї катування або нелюдського поводження та покарання в країні, яка вимагає її екстрадиції. Щоб покласти таку відповідальність, необхідно оцінити умови в цій країні на предмет відповідності вимогам ст. 3 Конвенції. При цьому питання відповідальності країни, до якої здійснюється видача, не виникає ні на підставі міжнародного права, ні на підставі Конвенції. На підставі Конвенції може бути лише відповідальність держави, яка здійснила екстрадицію, дія якої мала наслідком те, що особа стала об'єктом поганого поводження.

ЄСПЛ переконаний, що, незалежно від дипломатичного контексту відносин між США та Сполученим Королівством з питань екстрадиції, не можна об'єктивно констатувати, що зобов'язання США інформувати суддю на стадії постановлення вироку щодо побажань Сполученого Королівства не призначати смертну кару усуває ризик постановлення смертного вироку.

ЄСПЛ дійшов висновку, що у випадку, якщо рішення міністра про видачу США заявника буде виконано, то матиме місце порушення ст. 3[469].

На думку судді Де Мейєра, видача США заявника могла б бути правомірною лише за умови, якщо США дали б абсолютні гарантії, що у випадку засудження за злочин, обвинувачення в якому пред'явлене, заявника не буде страчено. Варто визнати, що Федеральний уряд США не може взяти на себе обов'язки відносно того, яке рішення може чи не може бути прийняте, які кроки можуть бути вжиті судовими та іншими органами штату Вірджинія. Коли йдеться про право людини на життя, жодна держава, до якої звернулися із запитом про видачу, не має права допустити, щоб запитуюча держава вжила таких заходів, які сама запитувана держава не має права вчинити. Якщо внутрішнє право держави не передбачає

[469] Серинг (Soering) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 7 июля 1989 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm.

смертної кари за злочин, за який вимагається видача, то ця держава не має права поставити дану особу в таке становище, коли за цей злочин вона може бути позбавлена життя за рішенням іншої держави.

На його думку, формулювання, яке міститься в другому реченні п.1 ст. 2 Конвенції, було прийняте в конкретних історичних умовах, невдовзі після Другої світової війни. Тією мірою, якою це формулювання дозволяє за певних умов смертну кару в мирний час, воно не відображає сучасну ситуацію та відстає від розвитку правової свідомості та правової практики. Таке покарання не відповідає сучасному рівню розвитку європейської цивілізації. Екстрадиція особи за таких умов є несумісною з європейськими стандартами правосуддя та суперечить публічному порядку в Європі. В даній справі аторней підтвердив свій намір клопотати про смертний вирок, а губернатор штату жодного разу не скасував смертний вирок з того часу, як у 1977 році була поновлена смертна кара у Вірджинії. На підставі зазначеного, на думку судді Де Мейєра, не існує жодних сумнівів, що видача США заявника призвела б до порушення його права на життя[470].

Отже, при розгляді запиту щодо екстрадиції правопорушника до країни, в якій не скасована смертна кара (наявний мораторій) доцільно визначити вид злочину, покарання, яке загрожує чи вже призначене судом, строки давності притягнення до відповідальності, дотримання прав людини в запитуючій державі, дотримання мораторію на смертну кару, наявність абсолютної гарантії щодо забезпечення виданому правопорушнику права на життя. На міждержавному рівні, відповідно до Четвертого додаткового протоколу до Конвенції про видачу правопорушників, який набрав чинності для України 1 березня 2019 року, вводиться механізм «дружнього врегулювання» питань екстрадиції, що дає можливість досяг-

[470] Совпадающее мнение судьи Де Мейера. Серинг (Soering) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 7 июля 1989 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm.

ти балансу між забезпеченням конвенційних стандартів прав людини та невідворотністю покарання для винних.

У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 599). Вказана редакція статті викликає низку запитань щодо практичної можливості розслідування, в умовах України, злочину, вчиненого на території Каліфорнії (США).

2.6.4. Особливості судової перевірки підстав для тимчасового та екстрадиційного арешту

Ефективність міжнародного співробітництва у рамках кримінального провадження значною мірою залежить від ступеня правового регулювання та організації реалізації процедури в кожній державі. Особливого значення набувають ці фактори, коли йдеться про співробітництво з питань видачі особи (екстрадиції). Екстрадиція є одним із основних видів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та найбільш складним для виконання, оскільки стосується питань державного суверенітету.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України[471].

Глобалізаційні процеси зумовлюють необхідність розширення меж співпраці, що допомагає не лише зрозуміти реальність, а й дієво на неї впливати, вирішувати проблеми, резуль-

[471] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Голос України*. 2016. № 132-133.

тативно реагувати на виклики та загрози. Детальне висвітлення в Кримінальному процесуальному кодексі України (Розділ IX) питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження свідчить про важливий етап розвитку законодавства та прагнення до впровадження європейських стандартів і кращих світових практик.

Міжнародне співробітництво держав одночасно визнається умовою та засобом забезпечення внутрішньодержавної та міжнародної законності і правопорядку. Головною умовою такого співробітництва є визначення єдиної стратегії та узгодженості дій щодо запобігання та протидії злочинності, правової регламентації кримінального провадження та виконання покарань. Законотворчий процес відбувається на державному та міжнародному рівнях, однак законодавство України має відповідати загальновизнаним принципам міжнародного права. Співвідношення норм міжнародного та національного права регулюється стандартами в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя, що розроблені ООН та іншими міжнародними організаціями. Міжнародне співробітництво у даній сфері базується на загальних та спеціальних принципах міжнародного права, що стосуються співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН і включають принципи незастосування сили та погрози силою; мирного врегулювання міжнародних спорів; невтручання у внутрішні справи; міжнародного співробітництва; рівноправ'я та самовизначення народів; суверенної рівності держав; добросовісного виконання міжнародних зобов'язань (ст. 2)[472].

Інститут екстрадиції має тривалу ґенезу. Фундаментальний науковий пласт дослідження цього інституту створений класиками правової думки – А.Ф. Бернером, В.В. Єсіповим, О.Ф. Кістяківським, С.В. Познишевим, П.П. Пусторослєвим, М.Д. Сергієвським, М.С. Таганцевим, М.Д. Шаргородським. Ідеї цих учених одержали розвиток у працях сучасних українських науковців, зокрема В.С. Березняка, В.М. Тертишника,

[472] Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

О.І. Виноградової, С.М. Вихриста, Н.А. Дрьоміної, С.С. Нестеренко, В.П. Свистуленко та інших.

Питання екстрадиції розглядаються вченими з точки зору кримінального права, кримінального процесуального права, міграційного права, кримінології, психології, міжнародного права тощо. Це пояснюється тим, що вчені вважають, що в межах механізму правового регулювання екстрадиції основне змістовне навантаження несуть екстрадиційні норми, що в поєднанні утворюють комплексний міжгалузевий правовий інститут – інститут екстрадиції. Комплексність даного інституту випливає із належності його норм до різних галузей права як на національному, так і на міжнародному рівнях[473], а складність застосування пояснюється притаманними йому елементами інтернаціоналізації деяких національних та міжнародних інститутів[474]. Незважаючи на ратифікацію міжнародних угод, досі існує практика викрадення осіб як спосіб реалізації юрисдикції примусового виконання та правозастосовної юрисдикції [475].

Однак, на нашу думку, насамперед доцільно розглядати процедурні питання, які передують усім іншим, визначають правомірність вирішення наступних. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року значно покращився порядок екстрадиції – він став прозорий, визначений суб'єктно, обмежений чіткими строками. Проте, як свідчить судова практика, даний інститут потребує подальшого законодавчого розвитку та вдосконалення. За даними Державної судової адміністрації України, у 2013 році судами першої інстанції були розглянуті 174 справи про застосування екстрадиційного арешту (задоволено 166); про застосування

[473] Свистуленко М.П. Екстрадиція в правовій системі України: основні кримінально-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 213 с.
[474] Зелинская Н.А. Европейская конвенция о выдаче правонарушителей 1957 года и национальное законодательство Украины в контексте защиты прав человека. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1639.
[475] Вихрист С.М. Імунітет та застосування юрисдикції в міжнародному кримінальному праві. *Держава і право.* Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 11. С. 500 – 503.

тимчасового арешту – 10 (задоволено 10), про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, – 4 (задоволено 1)[476]. Судами апеляційної інстанції без змін залишено 19 ухвал про застосування тимчасового арешту (10 – скасовано і постановлено нових); про застосування екстрадиційного аршту без змін залишено 46 ухвал (скасовано і постановлено нових 5)[477].

У 2018 році до судів України надійшло всього 1465 запитів, з яких 143 про застосування екстрадиційного арешту (розглянуто 142, задоволено 116)[478] про екстрадицію, з яких розглянуто 4: 1 задоволено, 1 повернено (інші в стадії розгляду на кінець звітного періоду)[479].

Аналіз нормативних актів та судової практики дає підстави для постановки питань, які підлягають вирішенню: 1) в чому полягає судовий контроль за екстрадиційним процесом; 2) чим має керуватися суд при розгляді апеляційної скарги особи, яка підлягає екстрадиції; 3) які джерела інформації зобов'язаний використовувати суд при вирішенні питання екстрадиції; 4) які докази мають бути покладені в обґрунтування рішення тощо.

Судовий контроль за дотриманням прав людини, яка була затримана на території України як така, що розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, відбувається під час прийняття рішення про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК України), при застосуванні запобіжного заходу у виді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (ст. 584 КПК України), при застосуванні запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою (ст. 585 КПК України), при затвердженні згоди

[476] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 1-1. URL: http://court.gov.ua/.
[477] Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 21-1. URL: http://court.gov.ua/.
[478] Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2018р. Форма 1-1. URL: http://court.gov.ua/.
[479] Розгляд справ у порядку надання міжнародної правової допомоги: Звіт ДСА України про стан здійснення судочинства за 2016 рік. Розділ 7. С. 34.

особи на видачу (ст. 588 КПК), при розгляді скарг на рішення про видачу (екстрадицію) (ст. 561 КПК)[480].

Аналіз судової практики свідчить, що загалом судами правильно застосовується законодавство, однак в окремих випадках спостерігається неоднозначне тлумачення його положень.

Так, прокурору було відмовлено в задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту до громадянина Російської Федерації у зв'язку з розпочатим процесом отримання в Україні статусу політичного біженця. Вказане обґрунтування, надане слідчим суддею, суперечить законодавству, оскільки згідно з ч. 4 ст. 590 КПК України рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. У даному випадку предметом клопотання прокурора, поданого до слідчого судді, було застосування екстрадиційного арешту, а не прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію), що відповідає ч. 10 ст. 584 КПК України, яка передбачає, що екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі. Очевидно, що під час прийняття рішення відбулася підміна понять – «застосування екстрадиційного арешту» та «прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію)», що стало підставою для скасування прийнятого рішення апеляційною інстанцією.

В окремих випадках слідчі судді відмовляють прокурорам у задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту на підставі того, що раніше стосовно особи було прийняте рішення про припинення тимчасового арешту[481]. Тимчасовий арешт, відповідно до ч. 1 ст. 583 КПК України,

[480] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
[481] Ухвала Малинівського районного сдуду м. Одеси 21/15407/16-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

застосовується до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, до сорока діб або інший встановлений міжнародними договорами строк до надходження запиту про її видачу. В разі, якщо максимальний строк тимчасового арешту закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту (ч. 2 ст. 583). Відмовляючи в задоволенні клопотання прокурора, слідчим суддею було порушено ч. 8 ст. 583 КПК, згідно з якою звільнення особи з-під тимчасового арешту в зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи (екстрадиції) слідчий суддя обов'язково враховує: 1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень: 2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положення закону України про кримінальну відповідальність і усталену судову практику; 3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується; 4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців (ч. 1 ст. 585 КПК). Вказані обставини перевіряються судами, однак тлумачаться неоднозначно. Щодо п. 1 ч. 1 ст. 585 КПК України, то доцільно, по-перше, співставити час відкриття кримінального провадження й час перетину особою кордону, по-друге, перевірити законність перетину кордону (наявність квитка, відмітки в паспорті чи інформації митної та прикордонної служби), підстави перебування в Україні (посвідчення про відрядження, перебування на лікуванні, сімейні обставини тощо), наявність офіційної реєстрації, дозволу на працевлаштування, джерела існування тощо, оскільки сам факт незатримання особи під час перетину кордону не може визнаватися законною підста-

вою його перебування в Україні. Щодо п. 2 ч. 1 ст. 585 КПК України, то варто ретельно перевіряти кваліфікацію злочину та тяжкість покарання. Прикладом неналежної перевірки вказаної обставини є відмова прокурору в задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту щодо громадянина Російської Федерації, який підозрюється у вчиненні на території РФ злочину, відповідальність за який передбачена ч. 4 ст. 159 КК РФ, а саме – шахрайство, що вчинене організованою групою в особливо великому розмірі, за що передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк до десяти років із штрафом у розмірі до одного мільйона рублів, або в розмірі заробітної плати, або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого[482]. Щодо п. 3 ч. 1 ст. 585 КПК виникає складність у з'ясуванні стану здоров'я особи. Зокрема, сам факт перебування у приватній клініці особи потребує ретельної перевірки діагнозу, тяжкості захворювання, тривалості його лікування, щоб уникнути корупційності, яка призводить до легалізації ухилення від правосуддя.

Законодавцем у п. 4 ч. 1 ст. 584 КПК передбачена доцільність перевірки соціальних зв'язків особи, наявність родини та утриманців. Дане положення варто тлумачити з точки зору де-факто, а не де-юре. Наявність у громадянина іншої держави родини та утриманців, які проживають у себе на батьківщині й не мають інформації про місце його перебування, позбавлені фінансової та іншої підтримки, не може розцінюватися як наявність соціальних зв'язків. Дані обставини варто вважати такими за умови, що громадянин іншої держави має сім'ю в Україні, мешкає за місцем її реєстрації, утримує родину тощо. Отже, слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави має чітко обґрунтувати своє рішення доведеними фактами та не обмежуватися встановленням наявності зареєстрованого шлюбу («одружений» не означає, що має міцні

[482] Судова практика з питань застосування екстрадиції: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/.

родинні зв'язки). Як слушно зазначає В. С. Гопанчук, родинні зв'язки – це засновані на шлюбі чи кровному спорідненні відносини невеликої групи людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою[483].

В правозастосовній практиці варто враховувати фактори, які впливають на строк тимчасового арешту. В ч.1 ст. 583 КПК України вказано, що до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу. Якими ж докзами має керуватися слідчий суддя, визначаючи цей термін – до сорока діб? Як свідчить аналіз судової практики, найчастіше приймається рішення про тимчасовий арешт до 40 діб без будь-якого обґрунтування (що відповідає закону), однак в окремих випадках таке застосуваня норми може призвести до порушення прав затриманого.

Так, 13 липня 2016 року в Бориспільському міськрайонному суді Київської області розглядалося клопотання прокурора про тимчасовий арешт громадянина Нідерландів (BELTERMAN TARNO), який перебуває у міжнародному розшуку, з метою арешту та подальшої екстрадиції до Угорщини для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, пов'язаного із шахрайством. Згідно з інформацією компетентних органів Угорщини BELTERMAN TARNO обвинувачується у шахрайстві з банківськими картками в період 8-11 серпня 2011 року, тобто у вчиненні злочинів, передбачених §300/с Кримінального кодексу Угорщини, в порівнянні із законодавством України про кримінальну відповідальність відповідає ч. 3 ст. 190 КК України (шахрайство вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з електронно-обчислювальною технікою, що є тяж-

[483] Гопанчук В.С. Сімейне право України: підруч. Київ: Істина, 2002. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/01-05/80301.htm.

ким злочином)[484]. Ордер на арешт видано 5 серпня 2013 року Центральним районним судом Пешта (Угорщина). Строк дії зазначеного ордера – до 5 серпня 2016 року. Суд, вирішуючи питання про застосування тимчасового арешту (оскільки громадянин Нідерландів намагався виїхати з України до Індонезії, а не до Угорщини), правильно врахував строк дії ордера на арешт, виданого судом Угорщини – до 5 серпня 2016 року. З урахуванням цього тимчасовий арешт був обраний в межах цього строку до 25 діб (а не 40 діб).

Очевидно, що у випадках, коли строк дії ордера на арешт громадянина іноземної держави дозволяє прийняти рішення про тимчасовий арешт особи до 40 діб, прокурору варто клопотати, а судді приймати рішення про застосування тимчасово арешту на максимальний строк (40 діб). Однак у судовій практиці трапляються випадки, коли цей строк невиправдано подрібнюється, що в подальшому призводить до необхідності розгляду клопотання про продовженя терміну тимчасового арешту.

Так, у суді розглядалося клопотання про продовження тимчасового арешту відносно громадянина Мухаммеда з огляду на те, що відповідно до інформації з Інтерполу останній розшукується правоохоронними органами Французької Республіки з метою екстрадиції для виконання вироку. З матеріалів клопотання було встановлено, що відповідно до інформації робочого апарату Укрбюро Інтерполу від 4 червня 2016 року Мухаммед знаходиться в міжнародному розшуку з метою арешту для подальшої екстрадиції до Французької Республіки для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 321-1, 311-5, 311-4, 311-1 КК Франції. Тому ухвалою слідчого судді від 7 червня 2016 року відносно нього було застосовано тимчасовий арешт строком на 30 діб. Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 26 червня 2016 року встановлено: Генеральна про-

[484] Справа № 359/5617/2016. Провадження № 1-кс/359/1037/16-к. Бориспільський міськрайонний суду Київської області /URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58912014

куратура Франції клопоче про продовження строку тимчасового арешту до 40 діб у зв ′язку з тим, що французька сторона не встигає в тридцятиденний термін підготувати необхідні документи для подальшої екстрадиції[485].

На підставі ч.1 ст.583 КПК України до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу, а тому, оскільки міжнародними договорами, які поширюються на дані правовідносини, не визначено іншого строку, то громадянину Мухаммеду було продовжено тимчасовий арешт до сорока діб. Очевидно, що штучне зменшення строку тимчасового арешту невиправдано призводить до збільшення навантаження на слідчого суддю, в зв′язку з повторним зверненням з одного й того ж питання.

В окремих випадках допускається у судовій практиці неточність у тлумаченні норм міжнародних документів стосовно визначення строків застосування тичасовго та ектсрадиційного арешту. Так, ухвалою слідчого судді задоволено клопотання першого заступника керівника Чернівецької прокуратури та застосовано до Морхана Думітру тимчасовий арешт терміном до 40 діб. Апеляційний суд, розглядаючи апеляційну скаргу затриманого, скасував дане рішення. При цьому апеляційний суд, «керуючись принципом законності, який встановлений ст. 9 КПК України, враховує ст.16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, зокрема в ч.4 якої зазначено, що тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у ст. 12. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту. На даний час запиту немає». Виходячи зі змісту вказаної статті, суд зробив

[485] Справа №720/1070/16-к. Ухвала Новоселицького районного суду Чернівецької області від 01 липня 2016 року. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58690441

висновок про те, що «строк тимчасового арешту 40 діб (який перебачений в Кримінальному процесуальному кодексі України) не є імперативним для застосування, а тому колегія суддів приходить до висновку, що клопотання підлягає частковому задоволенню, а саме: до Морхан Думітру необхідно застосувати тимчасовий арешт терміном 18 діб (який на момент розгляду скарги закінчився), що зумовлює негайне його звільнення з-під варти в залі суду»[486].

Очевидно, що в конвенційних нормах даються відповідні стандарти та рекомендації щодо прийняття відповідного національного законодавства. Оскільки в Конвенції визначено, що строк тимчасового арешту не може перевищувати 40 діб, то законодавець цю межу відобразив в Кримінальному процесуальному кодексі України. Слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування тимчасового арешту на строк до 40 діб, не припустився порушення ані Конвенції, ані національного процесуального закону. Отже, скасування рішення та звільнення з-під арешту варто вважати таким, що не відповідає закону та суттєво впливає на імідж держави у зв'язку з невиконанням міжнародних зобов'язань щодо вжиття заходів, спрямованих на видачу злочинців.

Одним із факторів, що впливає на правильність рішення та виконання міжнародних зобов'язань, визначених в угодах, є якість перекладу документів та термінологічна точність процесуальних дій, які необхідно провести в країні затримання особи, що перебуває в розшуку. В Україні не існує спеціально визначеного органу, який би здійснював офіційний переклад документів, які надходять до суду. У Франції таку функцію виконують судові перекладачі (висококваліфіковані, ліцензовані, які діють у системі судової влади, спеціалізуються на правовому тексті). В Бельгії переклад документів здійснюють незалежні офіси перекладачів, однак дійсність документів у подальшому посвідчується в суді. В Україні відсутня сертифікація та ліцензування судових

[486] Справа № 727/1064/16-к: Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 2 березня 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

перекладачів, які здійснюють переклад документів, що надходять до суду, що призводить до неправданої відмови слідчими суддями в задоволенні клопотання прокурора про застосування тимчасового арешту. Прикладом є рішення суду про відмову в обранні тимчасового арешту громадянину Арабської Республіки Єгипет, який розшукується за вчинення на її території кримінальних правопорушень, передбачених ст. 86, 46/1, 45/1, 43bis, 88bis, 90, 90bis, 96, 137bis, 230, 231, 234, 235, 361, 375bis КК Арабської Республіки Єгипет. У своєму клопотанні прокуратур просив застосувати тимчасовий арешт строком на 40 днів, мотивуючи клопотання тим, що компетентними органами Арабської Республіки Єгипет видано ордер на арешт та тримання під вартою, що надійшов до України[487].

Відмову в застосуванні тимчасового арешту слідчий суддя обґрунтував тим, що «на час розгляду цього питання в суді з боку Арабської Республіки Єгипет не надійшов запит про видачу особи, що свідчить про наявність зволікань з боку запитуючої держави». Тут бачимо ототожнення понять «тимчасовий арешт» та «ектсрадиційний арешт». Адже після затримання особи, яка перебуває в розшуку, приймається рішення про тимчасовий арешт до 40 діб, а після надходження запиту про видачу розглядається клопотання про застосування ектсрадлиційного арешту. Про це йдеться в законодавстві України, зокрема, відповідно до ч. 1 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.

Особливої уваги потребує питання про достатній перелік документів, які подаються до суду прокурорм для прийняття рішення про застосування тимчасового арешту. Згідно з ч. 4 ст. 583 КПК України до клопотання додаються: 1) протокол

[487] Справа № 521/11457/16-к. Провадження: № 1-м/521/61/16 Малиновського районного суду м. Одеси. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

затримання особи; 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого.

Очевидно, що протокол затримання є обов'язковим для контролю за дотриманням прав людини щодо доступу до правосуддя у визначений законом строк, оскільки «клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи» (ч. 5 ст. 583 КПК). До того ж слідчий суддя, задовольняючи клопотання прокурора, в своєму рішенні уточнює, що строк тимчасового арешту починається з моменту затримання, а не з моменту прийняття рішення судом. Проте суди припускаються помилок, ігноруючи час затримання особи, оголошеної в розшук[488].

Щодо п. 2 ч. 4 ст. 583 КПК України, то в правозастосовній практиці виявлене неоднозначне тлумачення, що призводить до негативних наслідків. Так, в одній із справ слідчий суддя, мотивуючи прийняте рішення про відмову в застосуванні тимчасового арешту щодо громадянина Феділа, вказав на відсутність підстав з огляду на те, що слідчому судді надано лише картку Інтерполу на особу, яка викладена англійською мовою, з неофіційним перекладом на звороті. Ордеру на арешт та копії вироку відносно громадянина Феділа, на які в клопотанні посилається прокурор та які б підтверджували факт вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави, до клопотання не додано[489].

На нашу думку, дане твердження не узгоджується з вимогами Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року та ст. 583 КПК України. Ст.16 Європейської конвенції

[488] Справа № 722/316/16-к. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької облсті від 8 лютого 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.
[489] Справа № 743/438/16-к провадження № 11-сс/795/112/2016 Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 25 травня 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

про видачу правопорушників передбачено, що у термінових випадках компетентні органи запитуючої сторони можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи запитуваної сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства. У запиті про тимчасовий арешт повідомляється про існування одного з документів, зазначених у п. 2а ст. 12 Конвенції, і намір надіслати запит про видачу правопорушника. В ньому також зазначається, за яке правопорушення буде запитуватися видача, де і коли таке правопорушення було вчинене, а також, у міру можливості, опис зовнішності розшукуваної особи. Запит про тимчасовий арешт надсилається компетентним органам запитуваної сторони, або дипломатичними каналами, або безпосередньо поштою, або телеграфом, або через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол), або у будь-який інший спосіб, який дозволяє мати письмове підтвердження або який визнається запитуваною стороною. Запитуючий орган без зволікань інформується про результати розгляду запиту. Тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у ст. 12 Конвенції. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту. Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

Перші контакти українських правоохоронних органів із зарубіжними колегами в рамках Інтерполу почалися в 1990 році, але не безпосередньо, а через відповідні структури колишнього СРСР. Саме тоді Постановою Ради Міністрів СРСР № 338 від 7 квітня 1990 року створено Національне центральне бюро Інтерполу в СРСР. На початку 1991 року вже обговорювалася можливість самостійного членства України в Інтерполі, але через вертикальну залежність від МВС СРСР реалізувати це не вдалося.

1993 року Кабінет Міністрів України своєю Постановою № 220 затвердив Положення про Національне центральне бюро Інтерполу, де визначалося, що взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, яка має транснаціональний характер, або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу. Воно визначено центром координації такої взаємодії.

Відповідно до Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів міжнародний розшук з використанням каналів та можливостей Інтерполу ведеться, зокрема, у випадку надходження запиту до НЦБ про розшук осіб, прибулих в Україну з інших держав (за ініціативою закордонних партнерів – членів Інтерполу) (п.4.2.2.)[490].

Отже, інформація Інтерполу є підставою для прийняття відповідного рішення, а для екстрадиційного арешту (передачі) мають бути надані всі інші документи.

Виходячи з наведеного, слідчий суддя, відмовляючи в задоволенні клопотання прокурора про застосування щодо розшукуваної Інтерполом особи тимчасового арешту з підстав того, що на час розгляду справи в суді не було надано процесуальних документів, необхідних для поміщення затриманого під тимчасовий арешт, не дотримався зазначених вимог міжнародного права.

Рішенням апеляційного суду ухвала слідчого судді була скасована у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону під час розгляду клопотання

[490] Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затв. наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2. *Офіційний вісник України*. 1997. № 9, код акту 291/1997.

прокурора слідчим суддею, з призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції, під час якого потрібно врахувати вищевикладене та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Суд апеляційної інстанції не може постановити рішення про застосування тимчасового арешту в зв'язку з відсутністю особи, щодо якої це питання вирішується. Очевидно, що така поведінка свідчить про ухилення осіб, що перебувають у розшуку, від органів досудового розслідування та суду[491].

Отже документом, на підставі якого може здійснюватися прийняття рішення про тимчасовий арешт, має бути картка Інтрполу, в якій зазначаються всі необхідні дані про сособу, наявність вироку, ордера на затримання.

Тимчасовий арешт застосовується також для передачі особи до третьої країни. Так, згідно листа Робочого апарату Укрбюро Інтерполу від 3 березня 2016 року, скерованого начальнику ВП в а/п «Бориспіль», зазначено, що згідно обліків Генерального секретаріату Інтерполу станом на 3 березня 2016 року громадянин Республіки Молдова Х. перебуває у міжнародному розшуку з метою арешту та подальшої екстрадиції до Італійської Республіки для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 110, 81, 416 та 629 (участь в організованому злочинному угрупуванні та вимагання) КК Італії. Генеральна Прокуратура просить затримати громадянина Республіки Молдова, оскільки Італійська сторона клопоче про застосування щодо вищевказаної особи тимчасового арешту та гарантує направлення пакета екстрадиційних документів і клопотання про його видачу на адресу компетентних органів України у передбачені чинними договорами строки.

Європейський ордер на арешт надано українською мовою, засвідчений належним чином, тому є допустимим доказом. З огляду на наведене вище, зважаючи на те, що при розгляді

[491] Справа № 359/61/16-к. Провадження № 11-сс/780/10/16. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 25.01.2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

клопотання підстав для відмови у застосуванні тимчасового арешту громадянина Республіки Молдова не встановлено, клопотання про застосування тимчасового арешту подано прокурором відповідно до вимог ст. 583 КПК України, слідчий суддя дійшов висновку про задоволення клопотання та застосування тимчасового арешту до громадянина Молдови з подальшим вирішенням питання про передачу його до Італії[492].

Відповідно до ч. 5 ст. 584 КПК України, у разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача. Однак ця імперативна вимога закону дотримується не завжди, що призводить до скасування рішення слідчого судді. Так, громадянин С., уродженець Російської Федерації (м. Уфа, Башкортостан), що має подвійне громадянство Російської Федерації та Ізраїлю, був оголошений в розшук компетентними органами РФ для відбуття покарання у зв'язку із заочним засудженням за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 159 КК РФ. Як вбачається з ухвали суду першої інстанції, слідчий суддя дійшов висновку про наявність достатніх підстав для подальшого тримання даної особи під вартою, оскільки тільки застосування щодо нього екстрадиційного арешту до фактичної передачі компетентним органам Російської Федерації є достатнім для попередження можливих спроб останнього переховуватися з метою уникнути передачі його правоохоронним органам Російської Федерації. При цьому громадянин С. у судовому засіданні суду першої інстанції просив забезпечити йому участь перекладача, оскільки не володіє російською мовою, однак слідчим суддею було відмовлено у задоволенні даного клопотання, чим суттєво порушено право особи, видача якої запитується. Слічий суддя свою позицію обґрунтував тим, що наявність громадянства Російської

[492] Справа №359/2077/16-к. Провадження № 1-кс/359/434/2016. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 4 березня 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

Федерації та місце народження дає підстави вважати, що особа володіє мовою[493].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 581 КПК України особа, стосовно якої розглядається питання про видачу до іноземної держави, має право мати захисника і побачення з ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів. Адвокати ж інколи свідомо не з'являються в судове засідання з тим, щоб у подальшому створити підставу для оскарження прийнятого рішення про застосування тимчасового (ектсрадиційного) арешту (не маючи інших аргументів). Судам належить принципово ставитися до вимог прокурора щодо терміновості розгляду клопотання.

Так, слідчим суддею розглядалося клопотання прокурора відносно затриманого громадянина Федеративної Республіки Німеччина, який розшукується німецькими правоохоронними органами за вчинення злочинів, передбачених ст. 253, 255, 250 абзац 1 номер 1b), ст. 242, 243, абзац 1 номер 1, ст. 25 абзац 2, ст. 52, 53 КК Федеративної Республіки Німеччина про продовження застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (екстрадиційного арешту) до фактичної передачі до Федеративної Республіки Німеччина. Однак захисник у судове засідання не з'явилася, про причину неявки суду не повідомила, що зумовило прийняття рішення відкласти судове засідання та залучити захисника за призначенням для розгляду даного клопотання[494].

Відповідно до ч. 10 ст. 584 КПК України екстрадиційний арешт застосовується для вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичну передачу, але не може тривати більше дванадцяти місяців. У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для

[493] Справа № 761/2804/16-к. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 12 квітня 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.
[494] Справа № 711/1332/16-к. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 11 лютого 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

подальшого тримання особи під вартою або її звільнення (ч. 11).

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти (ч. 12).

У зв'язку з цим постає питання, чи можна оскаржити рішення слідчого судді, який за клопотанням захисника особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, здійснив перевірку та не знайшов підстав для звільнення з-під варти (за даними обстеження особа може перебувати під вартою та підлягати екстрадиції). У ст. 584 КПК України взагалі не передбачене право будь-кого з учасників судового розгляду на оскарження ухвали слідчого судді з питання перевірки підстав для тримання під вартою такої особи чи підстав для її звільнення.

Також вказана норма не зазначає, що перевірка слідчим суддею наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою в порядку екстрадиційного арешту чи підстав для звільнення особи відбувається в порядку застосування самого екстрадиційного арешту. Виходячи зі змісту закону, така перевірка не є продовженням строку тримання під вартою, позаяк екстрадиційний арешт застосовується не на певний строк, а до вирішення питання про видачу особи та її фактичну передачу. Іншими нормами КПК України, в тому числі ст. 309 КПК України, також не передбачене право осіб на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді з питання перевірки підстав для тримання під вартою такої особи чи підстав для її звільнення.

Незважаючи на це, слідчі судді у резолютивній частині ухвал вказують можливість оскарження, однак в апеляційній інстанції приймається рішення про відмову у відкритті провадження[495]. З урахуванням принципу забезпечення права на

[495] Справа № 639/1377/14-к. Ухвала (про відмову у відкритті провадження) Апеляційного суду Харківської області від 13 березня 2014 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

справедливий суд доцільно доповнити ст. 584 КПК частиною 12-1 такого змісту: «Ухвала слідчого судді, постановлена за результатами перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення, під час екстрадиційного арешту, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором».

Неприпустимим є підхід, коли при розгляді клопотання про застосування екстрадиційного арешту здійснюється посилання на загальні норми, а саме ч. 1 ст. 197 КПК України[496]. В такому випадку призначається арешт строком на 60 днів, тоді як екстрадиційний арешт застосовується до моменту видачі особи правоохоронним органам іншої держави, але ч. 10 ст. 584 КПК України екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичну передачу, але не може тривати більше дванадцяти місяців.

Відповідно до ст. 587 КПК України екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням відповідною регіональною прокуратурою. В судовій практиці виникають дискусійні питання щодо можливості оскарження дій прокуратури, або зобов'язання її судовим рішенням провести повторну перевірку в зв'язку з появою нових обставин. У провадження Печерського районного суду м. Києва надійшло клопотання З., в якому він просить зобов'язати Генеральну прокуратуру України провести повторну екстрадиційну перевірку, оскільки на його заяву Генеральною прокуратурою України в проведенні такої перевірки було відмовлено. Так, заявник зазначає, що 11 лютого 2015 року Генеральною прокуратурою України винесено постанову про його екстрадицію до Республіки Білорусь. Він звернувся до Державної міграційної служби України із заявою про надання йому статусу особи, що потребує додаткового

[496] Справа № 176/36/16-к. Провадження № 11-сс/774/87/16. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 10 лютого 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

захисту, однак остаточне рішення за цією заявою ще не прийнято, відповідно Генеральною прокуратурою України не прийнято остаточного рішення про здійснення фактичної передачі та таке рішення не може бути прийнято до вирішення судом спору з міграційною службою. Таким чином, інформація, яка міститься в матеріалах екстрадиційної перевірки, застаріла та не відповідає дійсності, зокрема щодо стану його здоров'я, який значно погіршився за період перебування в СІЗО під час застосування до нього екстрадиційного арешту, та на даний час наявні обставини, які перешкоджають екстрадиції[497].

Очевидно, що підстави для проведення повторної екстрадиційної перевірки відсутні. За наслідками проведеної екстрадиційної перевірки було прийнято рішення про видачу особи до Республіки Білорусь, заявником рішення про видачу оскаржувалося, проте його скаргу залишено без задоволення ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 7 квітня 2015 року, вказана ухвала залишена без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 травня 2015 року. Після прийняття рішення про видачу особи він звернувся до Державної міграційної служби України із заявою про надання йому статусу особи, що потребує додаткового захисту, в задоволенні якої йому було відмовлено. Заявником оскаржується відповідне рішення в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку із вказаними обставинами фактична передача особи була відстрочена. До вирішення спору з Державною міграційною службою України будь-яке рішення по суті прийнято бути не може. При цьому після набрання законної сили відповідними рішеннями адміністративних судів Генеральної прокуратурою України, навіть за відсутності заяви, здійснюється перевірка, чи не виникли в період відстрочення фактичної передачі обставини, які можуть перешкоджати видачі особи.

З урахуванням ситуації, пов'язаної з тимчасовою окупацією Автономної Республіки Крим, однією з найскладніших

[497] Справа №757/49158/15-к: Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 4 березня 2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62145308.

проблем постає використання доказів, одержаних компетентними органами АРК. Правоохоронні органи інших країн постають перед дилемою – направляти доручення через офіційний Київ та одержати відповідь про неможливість виконання у зв'язку з введенням контролю даної території Російською Федерацією, або направити запит через офіційну Москву, або звернутися напряму до правоохоронних органів АРК й одержати необхідні докази. Подібна ситуація спостерігалася щодо Абхазії та Піденної Осетії, коли застосовувалися обидва варіанти – звернення надсилалися до Тбілісі й до Сухумі.

Класик кримінального права А.Ф. Бернер писав, що теоретик ніколи не має на увазі лише одне позитивне право, одночасно він керується чистою наукою. Він може передати законодавство позитивне не інакше, як піднявшись над останнім до самої сутності предмета. Законодавець черпає свої висновки з чистої науки та піднімається до принципів, які стоять над усім позитивним правом, отже, практик не зможе збагнути основу, дух свого кодексу, якщо не йтиме шляхом законодавця. Він зможе похвалитися тільки у тому випадку дійсним та живим розумінням свого законодавства, коли зрозуміє той інтелектуальний процес, яким створювався той чи інший позитивний закон. Тільки за такої умови ми можемо очікувати від нього плідного тлумачення законодавчих постанов[498].

За результатами дослідження однією з практичних проблем, не виконаний запит про видачу осіб, які обвинувачуються у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, або існує тривале зволікання за наявності офіційної згоди на притягнення таких осіб до відповідальності. США та Англія за десять років не задовольнили запити про видачу 20 осіб. Підставами для цього визнається або відсутність договору, або неналежна сукупність доказів для притягнення до відповідальності, а також вірогідність застосування неналежного

[498] Бернер А.Ф. Уголовное право. Учебник немецкого уголовного права (Часть общая). Том. I. По изданию 1867 г. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3264.

поводження до осіб (катування). Так, Туреччина надіслала два запити на екстрадицію опозиційного ісламського проповідника Фетхулли Гюлена, який заперечує причетність до політичного заколоту та вважає, що «процес екстрадиції не може перетворюватися на політичну розправу»[499]. На думку професора Університету Анкари Тогрула Ісмаїла, у питаннях екстрадиції Туреччина не порушуватиме прав людини[500]. Така позиція є сумнівною, оскільки в країні призупинено дію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що є прямою загрозою для осіб, щодо яких вирішується питання про екстрадицію.

Найтривалішим (понад десять років) є екстрадиційний процес зі США лідера північнокавказького бандформування Іляса Ахмадова, який разом із Басаєвим та Хаттабом створив низку диверсійно-терористичних таборів для підготовки терористів.

Очевидно, що в умовах глобалізації доцільно було б в рамках ООН розробити універсальні договори про видачу, які б містили єдині стандарти процедури екстрадиції. Така позиція підтримується правоохоронними органами різних країн та обговорювалася на конференції Міжнародної асоціації прокурорів[501].

2.7. Роль Міжнародного кримінального суду в питаннях видачі та притягнення до відповідальності: співвідношення з національним законодавством

Міжнародний кримінальний суд — це перший постійний судовий орган кримінального правосуддя, який створений

[499] Гюлен попросил США не выдавать его Турции. URL: http://korrespondent.net/world/3719993-huilen-poprosyl-ssha-ne-vydavat-eho-turtsyy.

[500] Эксперты: для обосновавшегося в Турции чеченского подполья возрастают риски покушений и экстрадиции. URL: http://www.kavkaz-uzel.eu/articles/285362/.

[501] Чайка: по вопросу выдачи преступников нужно сотрудничать с ООН: материалы 18-й Ежегодной конференции и общего собрания Международной ассоциации прокуроров «Прокурор и верховенство закона». URL: http://pasmi.ru/archive/95819.

на підставі договору між державами, уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за вчинення «найсерйозніших злочинів», які викликають стурбованість міжнародної спільноти, з метою недопущення їх безкарності та доповнює національні системи кримінального переслідування.

Необхідність створення такої інституції проголошена Організацією Об'єднаних Націй у Резолюції 260 (III) Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1948 року. ООН прийнято Конвенцію про попередження злочинів геноциду та покарання за нього: «Визнаючи, що упродовж всієї історії геноцид завдавав великих втрат людству; та будучи переконані в тому, що для позбавлення людства від цього ганебного злочину необхідним є міжнародне співробітництво; геноцид кваліфікується як злочин, який порушує норми міжнародного права (ст. I); особи, що обвинувачуються у вчиненні геноциду, повинні постати перед компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинене це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, який може мати юрисдикцію щодо сторін» (ст. VI). Цією ж Резолюцією було запропоновано Комісії з міжнародного права «розглянути питання про бажаність та можливість створення міжнародного юридичного органу, на який покладається розгляд справ осіб, обвинувачених у вчиненні злочину геноциду…»[502].

На 52-й сесії Генеральної Асамблеї ООН прийнято рішення про скликання Дипломатичної конференції уповноважених представників під егідою ООН з питання заснування міжнародного кримінального суду, яка відбулася 15-17 липня 1998 року в Римі (Італія).

Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 року. Однак Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту

[502] Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155/card2#Card.

Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 року визнав його таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд.... доповнює національні органи кримінальної юстиції»[503]. Оскільки Висновок Коснтитуційного Суду України є обов'язковим до виконання, остаточним і не може бути оскарженим, це унеможливило ратифікацію Римського статуту.

Відповідно до ч. 3 ст. 24 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом стосовно судового співробітництва в кримінальних справах сторони намагатимуться посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання, а також більш тісне співробітництво з Євроюстом. У ст. 8 Угоди прямо передбачено, що сторони співпрацюватимуть з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації і імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року та його відповідних інструментів[504].

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року ст. 124 Конституції України викладена в новій редакції, відповідно до ч. 6 якої «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду». Втім, згідно з пунктом 1 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону ця частина «набуває чинності через три роки з дня, наступно-

[503] Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 р. *Офіційний вісник України.* 2001. № 28. Ст. 1267.

[504] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 21.03.2014 р. URL: http:.kmu.gov.ua.

го за днем опублікування Закону», тобто з 30 червня 2019 року (офіційна публікація «Голос України» від 29.06.2016 р.)[505].

25 лютого 2014 року Верховна Рада України звернулася із Заявою до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо вчинення злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року[506].

Постановою від 4 лютого 2015 року була затверджена Заява Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»[507].

Від імені Українського народу Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої влади України, визнаючи юрисдикцію, звернулася до Міжнародного кримінального суду із Заявою з метою притягнення до кримінальної відповідальності у Міжнародному кримінальному суді вищих посадових осіб України щодо передбачених ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду злочинів проти людяності під час мирних акцій протестів громадян, що мали місце в Україні

[505] Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Голос України*. 2016. № 118.

[506] Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. *Голос України*. 2014. № 44.

[507] Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян: Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015 р. *Голос України*. 2015. № 29.

у період з 30 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року, а саме: екс-Президента України Віктора Януковича, екс-генерального прокурора Віктора Пшонки, колишнього міністра внутрішніх справ Віталія Захарченка та інших посадових осіб, яких визначить прокурор Міжнародного кримінального суду.

Зокрема, у Заяві наголошується, що впродовж трьох місяців в Україні міліція за наказом вищих посадових осіб держави неправомірно застосовувала заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю до учасників мирних акцій у Києві та інших містах України. Системними стали перевищення посадовими особами влади та посадових повноважень, а також вчинення інших тяжких та особливо тяжких злочинів, які призвели до вбивства понад 100 громадян України та інших держав, поранення та каліцтва більш як 2 тис. осіб, понад 500 з яких перебувають у тяжкому стані, застосування щодо мирних громадян катувань (незаконного затримання та тримання роздягненими догола при температурі повітря нижче 15 градусів С, застосування водометів проти учасників мирних акцій протесту при температурі повітря нижче 10 градусів С, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо).

«Характерною ознакою в цей період стали викрадення та зникнення людей, насильницьке та протизаконне позбавлення їх волі, насильницьке вивезення у безлюдні місця з метою катування та вбивства, безпідставне тюремне ув'язнення великої кількості людей у різних містах України, їх жорстоке побиття, протиправне знищення майна учасників мирних акцій (житла, автомобілів тощо)», – наголошено у Заяві.

У прийнятому документі також засвідчено, що безпрецедентним стало використання владою на місцях та міліцією організованих злочинних угрупувань з метою залякування та викрадення людей, катування, вбивства, знищення їх майна та інше. Як правило, переслідування людей велося з політичних мотивів (активістів опозиційних партій, громадських організацій, «Євромайдану», «Автомайдану» та інших). Це

призводило до спричинення сильних страждань, серйозної шкоди психічному та фізичному здоров'ю учасників мирних акцій протесту.

Виконання взятих Україною зобов'язань викликало дискусію практиків та науковців з питань доцільності, обґрунтованості, відповідності положень Статуту МКС щодо видачі конституційним принципам України, а також щодо неминучих змін законодавства відповідно до міжнародних вимог.

Процеси глобалізації у сфері правосуддя загалом спрямовані на створення єдиного уніфікованого механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, незалежно від національних правових систем, політичної ситуації, ідеології, релігії тощо. Дієвість міжнародних механізмів виступає гарантом стабільності правового режиму, невідворотності покарання, об'єктивності оцінки дій осіб з унеможливленням політичного тиску, виключенням необ'єктивності. Саме цим пояснюється Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо вчинення злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року[508].

Глобалізація — процес всесвітньої економічної, політичної та культурної інтеграції та уніфікації. У вужчому розумінні це перетворення певного явища на планетарне. Основними її наслідками є міжнародний поділ праці, міграція в масштабах усієї планети капіталу, людських та виробничих ресурсів, стандартизація законодавства. Вказані перспективи природно викликають суттєві зміни національного законодавства, системи правосуддя. У зв'язку з цим постає питання щодо співвід-

[508] Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 13. Ст. 230.

ношення наслідків глобалізації з національним суверенітетом країни, закріпленим на конституційному рівні, а також, за умови неминучості цього процесу, – меж розумних поступок.

Глобалізацію доцільно розуміти як об'єктивне явище, зумовлене технологічною революцією в сфері інформатики і телекомунікацій[509]. А тому саме урівноваження інтересів, оцінювання завдань, співставлення ризиків та очікуваних результатів є суттєвим етапом у прийнятті державних рішень. Усвідомлення того, що держава не може існувати ізольовано в умовах екологічної, ядерної, терористичної, економічної та воєнної загрози, створює необхідність появи нової системи захисту, безпеки. Як зазначає О. Волович, зовнішньополітична орієнтація є найбільшим контраверсійним моментом у відносинах між Сходом і Заходом України, саме зосередженість на проблемі «побудови Європи в Україні» може стати тією ідеєю, яка сприятиме консолідації української громади[510].

Особлива роль у вирішенні питання про допустимі межі зміни, зокрема, кримінального правосуддя у зв'язку з ратифікацією Римського статуту, належить Конституційному Суду України. Конституційний Суд України при вирішенні конституційних спорів відповідно до сформульованої доктрини «політичної доцільності» покликаний зважено визначати проблемні питання співвідношення конституційного ладу України та міжнародного правопорядку. Зважаючи на універсальний характер основних прав і свобод, Конституційний Суд натрапляє на проблему юридичного релятивізму, яка виражається принаймні в тому, що міжнародно-правові акти встановлюють мінімальні стандарти захисту прав людини, і вони не завжди відповідають критеріям конституційності. У такому випадку Суд стоятиме перед дилемою, чи слід застосовувати або не застосовувати відповідні положення міжнародно-правових актів.

---

[509] Горбачев М.С. Грани глобализации. Трудные вопросы современного развития. Москва: Альпина Паблишер, 2003. 592 с.

[510] Волович О.О. Глобалізація: переваги і загрози для нашої країни. URL: http://izvestiya.odessa.ua/index.php?go=Newspaper&in=view&id=23646.

Римський статут[511], який регламентує діяльність Міжнародного кримінального суду, досі не ратифікований. Для того, щоб відповісти на питання, що перешкоджає цьому процесу, проаналізуємо його окремі положення.

По-перше, на конституційному рівні закріплено, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі (ч. 2 ст. 25)[512]. Вказане положення дістало відображення й у Кримінальному кодексі України[513]. Зокрема, «особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України» (ч. 1 ст. 6), громадяни України, які вчинили злочини за її межами, підлягають відповідальності за КК України (ч. 1 ст. 7); «громадяни України не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду» (ч. 1 ст. 10). Названа гарантія визнається абсолютною, тобто такою, що не може бути порушена за будь-яких обставин. Водночас ч. 1 ст. 58 Римського статуту вказує, що після початку розслідування Палата попереднього провадження за заявою прокурора видає ордер на арешт особи. Держава, яка одержала прохання про арешт та надання в розпорядження суду вказаної особи без зволікань, зобов'язана вжити заходів щодо арешту особи та якомога швидше доставити її до суду (ч. 1 ст. 59). Як вбачається, положення міжнародного документа викладені без врахування громадянства особи чи її постійного проживання на території будь-якої держави, що вказує на пряму суперечність із конституційним принципом.

По-друге, згідно зі ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення[514]. За Римським

[511] Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: http:// zakon.rada.gov.ua'laws/show/995_588.
[512] Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
[513] Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
[514] Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

статутом, принцип непритягнення особи двічі за те ж саме ne bis in idem у випадках, «коли розгляд в іншому суді призначався для того, щоб захистити особу від кримінальної відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію міжнародного кримінального суду або за іншими ознаками не було проведено незалежне або неупереджене у відповідності з нормами належної законності процедури, що за існуючих обставин, не відповідало меті віддати відповідну особу правосуддю» (ст. 20). Отже, спостерігається спростування конституційної гарантії непритягнення до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення.

По-третє, притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають певний імунітет, за законодавством України здійснюється з дотриманням встановлених процедур (судді, прокурори, адвокати, депутати тощо), а Римський статут застосовується однаковою мірою до всіх осіб, без будь-якої різниці на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище глави держави, члена уряду або парламенту, обраного представника або посадової особи уряду жодною мірою не звільняє особу від кримінальної відповідальності та не є підставою для пом'якшення вироку. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи (за національним чи міжнародним правом), не повинні перешкоджати здійсненню Міжнародним кримінальним судом його юрисдикції щодо такої особи (ст. 27). Особлива увага приділена відповідальності військових командирів та інших начальників (ст. 28).

По-четверте, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули строки давності. Це положення не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК України (ст. 49 КК України). Згідно зі ст. 29 РС відносно злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюється будь-якого строку давності.

Перелік злочинів у ст. 5 РС, на які поширюється юрисдикція суду, значно ширший положень національного законодавства. Неузгодженість строків давності притягнення до кримінальної відповідальності потребує внесення змін до ст. 49 КК України.

По-п'яте, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства[515]. Відповідно до ст. 1 РС МКС доповнює національні системи кримінального правосуддя; він має міжнародну правосуб'єктність (ч. 1 ст. 4); може здійснювати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасниці і, за спеціальним погодженням, на території будь-якої держави (ч. 2 ст. 4).

По-шосте, Кримінальний процесуальний кодекс України регламентує особливий порядок судового провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі – воно здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних (ч. 3 ст. 31). Римський статут позбавляє обвинуваченого такого права, хоча під його юрисдикцію потрапляють саме тяжкі злочини, покарання за які встановлюється у виді довічного позбавлення волі або до 30 років (ст. 77). Незважаючи на це, попереднє та судове провадження здійснюється у складі не менше шести суддів, апеляційне – голови та чотирьох суддів (ст. 39).

По-сьоме, судове провадження за законодавством України передбачає обов'язкову участь обвинуваченого – під час підготовчого судового засідання (ч. 2 ст. 314 КПК); під час судового розгляду (ч. 2 ст. 318 КПК). Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду (ст. 323 КПК). За Римським статутом, суд на прохання прокурора або за

[515] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.

власною ініціативою має право провести слухання за відсутності обвинуваченого, щоб затвердити обвинувачення у випадках, коли обвинувачений відмовився від свого права брати участь у слуханнях; коли він переховується і не вдається встановити його місцеперебування, хоча були вжиті всі розумні заходи для забезпечення його явки. Варто відзначити, що в такому випадку обвинувачений може бути представлений його захисником (ч. 2 ст. 61).

По-восьме, прибуття в суд свідка забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам у забезпеченні явки шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 327 КПК). Врозріз із цим усталеним порядком, за Римським статутом, прокурор може покладатися на документальні докази або резюме доказів і може не викликати свідків (ч. 5 ст. 61).

По-дев'яте, в кримінальному процесуальному законодавстві України скасовано інститут направлення на додаткове розслідування. За Римським статутом, якщо Палата попереднього провадження не затверджує обвинувачення, це не перешкоджає прокурору в подальшому знову звернутися з проханням про затвердження цього обвинувачення, якщо воно підтверджується додатковими доказами (п. 8. ст. 61). До того ж ч. 2 ст. 69 Римського статуту надає суду право дозволити використання показань свідків, записаних за допомогою відео- або аудіотехніки. На нашу думку, це прямо суперечить положенню п. «е» ст. 67, яким обвинуваченому надається право допитувати свідків, які свідчать проти нього, або мати право, щоб ці свідки були допитані. Судове рішення в Україні проголошується прилюдно з роз'ясненням права обвинуваченому на оскарження (ст. 376 КПК)[516]. Міжнародний кримінальний суд може оголосити вирок за відсутності обвинуваченого (ч. 4 ст. 76).

За загальним правилом, після постановлення вироку громадянин України може відбувати покарання в країні свого гро-

[516] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

мадянства. За клопотанням Міністерства юстиції України суд розглядає питання про приведення вироку суду у відповідність із законодавством України. Якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений законом України (п. 1 ч. 4 ст. 610). За нормами Римського статуту, суд може призначити покарання у виді позбавлення волі строком до 30 років або довічне позбавлення волі. Однак, згідно зі ст. 105 Римського статуту, вирок є обов'язковим для держав-учасниць, які за жодних обставин не можуть його змінити.

Варто зазначити, що Римський статут є міжнародно-правовим актом суворої дії, він ратифікується без застережень (ст. 120). Окрім того, вихід із Статуту не звільняє держави від виконання зобов'язань, які випливають із нього та які виникли в період участі цієї держави в Статуті, включаючи будь-які фінансові зобов'язання. Це також не впливає на здійснення співробітництва в проведенні кримінальних розслідувань, стосовно яких держава була зобов'язана співпрацювати і які було розпочато до дати набуття виходу законної сили (ст. 127).

Відповідно до висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 року[517] він визнаний таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Керуючись такою оцінкою, влада припинила процес, спрямований на

[517] Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 року. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1267.

подолання суперечностей із законодавством, що не сприяло євроінтеграційним процесам. На відміну від пасивності України активна позиція держав-членів Європейського Союзу щодо послідовного внесення змін, коригування законодавства дала свої результати. Так, Італія першою, 26 липня 1999 року, а упродовж 2000-2003 років всі країни Євросоюзу ратифікували Римський статут .

23 травня 2014 року виконуючий обов'язки Президента України Олександр Турчинов повторно звернувся до Конституційного Суду України з поданням про визнання конституційності Римського статуту.

Конституційний Суд безпосередньо забезпечує судову охорону Конституції, яка має вищу юридичну силу. В системі внутрішньодержавних засобів судового захисту прав та свобод конституційне правосуддя є найвищою резервною ланкою[518]. Проблема у визначенні відповідності полягає в необхідності внесення уточнень до законодавства з тим, щоб зняти очевидні суперечності, та змін – до Конституції України для того, щоб їх можна було тлумачити та застосовувати до нових умов життя, як такі, що забезпечують стабільність та динамізм як основу всієї правової системи.

Вказаними Заявами Верховної Ради України обґрунтовується збройна агресія Російської Федерації. Ключовим терміном у даному документі є «агресія», що знайшов подальший розвиток та тлумачення в політичних документах України. Так, відповідно до Заяви Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» Україна вимагає від Російської Федерації притягнути до кримінальної відповідальності та покарати осіб, винних у плануванні, підготовці, початку та здійсненні агресії проти України та скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності. У разі відмови Російської Федерації покарати винних Україна залишила за собою право звернутися до Міжнародного кримінального суду з

[518] Зорькин В. Тайна совещательной комнаты. URL: http://www.rg.ru/2011/10/20/ks.html.

клопотанням розпочати розслідування ситуації, яка була викликана збройною агресією Російської Федерації проти України і триває з 20 лютого 2014 року[519].

Вказані вимоги є безумовно обґрунтованими, а заяви мають беззастережне піддгрунтя. Проте варто звернути увагу на особливість юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Згідно зі ст. 5 Римського статуту юрисдикція МКС обмежується серйозними злочинами, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, до яких віднесено: 1) злочин геноциду; 2) злочини проти людяності; 3) воєнні злочини; 4) злочини агресії. Отже, агресія підпадає під підслідність / підсудність МКС. Однак слід враховувати час введення в дію вказаного пункту. Оскільки, як зазначено в ч. 2 ст. 5 Римського статуту, суд здійснює юрисдикцію щодо злочинів агресії після того, коли буде прийняте відповідно до ст. 121 та ст. 123 положення, що містить визначення цього злочину та умови, в яких МКС здійснює юрисдикцію. Такий підхід узгоджується з відповідними положеннями Статуту ООН.

Вказані заяви стали предметом наукових дискусій, оскільки міжнародно-правове регулювання саме притягнення до відповідальності за злочини агресії є недосконалим. У 2010 році в Кампалі під час обговорення діяльності Міжнародного кримінального суду особлива увага була приділена доповненням до Римського статуту. Зокрема, країни погодили юрисдикцію суду на злочини агресії, втім визначили диференційований підхід до процедури початку розслідування та суб'єкта подання звернення. Так, заява про злочини агресії може бути подана до МКС державою-учасницею або прокурором МКС. У випадку надходження звернення Ради безпеки ООН Міжнародний кримінальний суд має право здійснювати розслідування та притягнення до відповідальності винних осіб за вчинення будь-якого злочину, не виключається й випадок вчинення їх на території третіх держав або громадянами третіх дрежав.

[519] Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків: Заява Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII. *Голос України*. 2015. № 77.

Перешкодою до негайного застосування цих положень є та обставина, що передбачається поетапне введення в дію вказаних новел. Юрисдикція МКС щодо злочинів агресії буде можливою лише після підтвердження змін більшістю, 2/3 голосів Асамблеї держав-учасниць після 1 січня 2017 р. Окрім того, юрисдикція Суду буде правомірною лише щодо злочинів агресії, які будуть вчинені через рік з моменту ратифікації поправок 30 державами-учасницями.

Очевидно, що норми Римського статуту потребують подальшого удосконалення, щоб зволікання у застосуванні відповідно до сучасних викликів та загроз не нівелювали сподівання та зусилля держав, спрямовані на створення правового режиму захисту *від злочинів агресії,* щоб наявні прогалини не мінімізували ризики притягнення винних до відповідальності.

Міжнародний кримінальний суд розпочав слухання справи за заявою України, яка звернулася до Суду з метою захисту основних прав народу України, який зіткнувся з порушеннями міжнародного права з боку Російської Федерації. Голова делегації від України в Міжнародному суді О.М. Зеркаль у своїй промові зазначила, що Україна просить запровадити тимчасові заходи для запобігання непоправних порушень прав людини протягом розгляду цієї справи Судом. Професор Гарольд Хонджі Ко надав загальний огляд заяв України та клопотання про введення тимчасових заходів, Марні Чік обґрунтував вимоги встановити тимчасові заходи відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, Джонатан Гімблетт пояснив необхідність введення тимчасових заходів відносно Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації[520]. Очевидно, що Україна не посилалася на факт агресії, окупації, оскільки може відстоювати свої права лише за окремими договорами, за якими Україна та Російська Федерація раніше визнали

[520] Промова представника України в Міжнародному суді ООН в Гаазі. URL: http://siver.com.ua/publ/promova_predstavnika_ukrajini_v_mizhnarodnomu_sudi_oon_v_gaazi_povnij_tekst/3-1-0-371.

його юрисдикцію, – Конвенцією по морському праву, Конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму та Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації[521]. Однак подальшого вдосконалення потребує процедура розгляду заяв у Міжнародному суді, оскільки, за словами О.В. Зеркаль, на остаточне рішення можемо очікувати через 3-5 років[522].

На думку Ю.М. Антоняна, не перше десятиліття людство стикається зі складною проблемою: що робити з деспотами, які знищують свій народ? Що робити з каддафі, саддамими хусейнами та іншими? В Міжнародний кримінальний суд вони самі не прийдуть. Залишається одне: силою відсторонити їх від влади. Але цьому суперечить принцип суверенітету, який створює для кривавих сатрапів прекрасні умови, дозволяє тримати в заручниках власний народ, який страждає від такого суверенітету, не маючи можливості будь-що змінити. Очевидно, що потрібний інший міжнародний механізм. Держава, в якій вчиняються злочини проти власного народу, має втрачати суверенітет. Міжнародні організації, перш за все Організація Обєднаних Націй, мають приймати рішення про введення військ та про насильницьке відсторонення від влади диктатора з передачею його до суду. Чіткі умови відповідних дій повинні бути ретельно прописані[523].

---

[521] Зеркаль Е.В. Украинская делегация осознанно не затронула в гаагском суде вопросов российской агрессии. URL: http://zn.ua/POLITICS/ukrainskaya-delegaciya-osoznanno-ne-zatronula-v-gaagskom-sude-voprosov-rossiyskoy-agressii-zerkal-241870_.html.

[522] На остаточний вердикт Міжнародного суду Україна може очікувати через 3-5 років. URL: http://k-z.com.ua/dela-vsemyrnye/41617-na-ostatochniy-verdikt-mizhnarodnogo-sudu-ukrayina-mozhe-ochikuvati-cherez-3-5-rokiv.

[523] Антонян Ю.М. Страдание и его роль в культуре: монография. Москва: Норма: ИНФРА- М, 2017. С. 213-214.

Розділ 3

Міжнародне співробітництво під час визнання і виконання вироків судів іноземних держав

3.1. Підстави для визнання і виконання в Україні вироків судів іноземних держав

Відбування покарання на підставі вироку суду іноземної держави за кордоном, як свідчить практика, не сприяє ефективній соціальній реабілітації. Відсутність контактів з родичами і близькими, проблеми у спілкуванні через мовний бар'єр негативно впливають на засудженого. Передача особи, засудженої за кордоном, для відбування покарання у державі громадянства, як правило, відповідає інтересам самого засудженого.

Інститут визнання і виконання вироків та передачі засуджених для відбування покарання до держави, громадянином якої він є, базується на принципах гуманності; взаємної довіри та співробітництва між державами; сприяння більш ефективному досягненню цілей виправлення та перевиховання засуджених.

Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 602 КПК України).

У 2018 році надійшло до судів України 477 клопотань про приведення вироку суду іноземних держав у відповідність із

законодавством України, з яких 418 розглянуто, 401 – задоволено, 16 відмовлено[524].

Правовими підставами для передачі засудженої особи за кордоном для відбування покарання в Україні є міжнародні договори, ратифіковані в установленому законом порядку. Порядок визнання і виконання вироків іноземних держав регламентується міжнародним та внутрішнім законодавством України. Як зазначається у преамбулі Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків (Гаага, 28 травня 1970 року), держави — члени Ради Європи вважають, що боротьба із злочинністю, яка дедалі більше стає міжнародною проблемою, вимагає використання сучасних та ефективних методів у міжнародному масштабі; вони впевнені у необхідності проводити спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства; усвідомлюють необхідність поваги до людської гідності та сприяння реабілітації правопорушників. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року, яку ратифіковано Україною із заявами і застереженнями Законом від 26 вересня 2002 року, передбачає, що санкція може виконуватися іншою договірною державою тільки у разі, якщо згідно із її законодавством дія, за яку була встановлена санкція, була б злочином в разі її вчинення на її території, та особа, якій було встановлено санкцію, підлягала би покаранню в разі, якщо вона вчинила б цю дію там[525].

Відповідно до законодавства компетентним органом, на який покладається розгляд запиту про виконання вироку суду іноземної держави, є Міністерство юстиції України. Положенням про Міністерство юстиції України від 2 липня 2014 року[526] передбачено, що Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з

[524] Розгляд справ у порядку надання міжнародної правової допомоги: Звіт ДСА України про стан судочинства в 2018 р. Розділ 5. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018.

[525] Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 31. Ст. 2125.

[526] Положення про Міністерство юстиції України, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 123.

формування та забезпечення реалізації державної правової політики у сфері виконання кримінальних покарань, у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Одним із основних завдань Міністерства юстиції є здійснення міжнародно-правового співробітництва, забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України з правових питань (п.п. 9). Міністерство юстиції України вирішує у межах повноважень, передбачених законом, питання, що випливають із загальновизнаних норм міжнародного права та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України[527].

Відповідно до ст. 3 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків договірна держава є компетентною у справах та за умов, викладених у цій Конвенції, виконувати санкцію, встановлену в іншій договірній державі, яка може виконуватися в цій останній державі. Ця компетенція може здійснюватися лише за запитом іншої договірної держави.

Запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України розглядає протягом тридцяти днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, то цей строк продовжується до трьох місяців.

При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави згідно з ч. 3 ст. 3 Міністерство юстиції України з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.

[527] Положення про Міністерство юстиції України, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. *Урядовий кур'єр.* 2014. № 123.

Як зазначається в Європейській конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, держава винесення вироку може запитати іншу договірну державу виконати санкцію, лише якщо виконано одну чи більше з наступних умов:

1) засуджена особа постійно проживає в іншій державі;

2) виконання санкції в іншій державі вірогідно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи;

3) в разі, якщо санкція передбачає позбавлення волі, санкція може бути виконана після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває чи має відбути в іншій державі;

4) якщо інша держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції;

5) якщо вона вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша держава може (ст. 5).

Ст. 6 передбачається, що у виконанні, запитаному згідно з попередніми положеннями, не може бути відмовлено цілком або частково, за винятком випадків:

1) коли виконання суперечить основним принципам правової системи запитуваної держави;

2) коли запитувана держава вважає, що злочин, за який винесено вирок, має політичний характер чи є суто військовим;

3) коли запитувана держава вважає, що існують істотні підстави для висновку про те, що винесення вироку чи його суворість обумовлені расовими, релігійними, національними міркуваннями чи політичними переконаннями;

4) коли виконання суперечило б міжнародним зобов'язанням запитуваної держави;

5) коли діяння вже є предметом переслідування в запитуваній державі чи коли запитувана держава вирішує розпочати переслідування щодо цього діяння;

6) коли компетентні органи запитуваної держави вирішили не розпочинати переслідування чи припинили вже розпочате переслідування щодо того самого діяння;

7) коли діяння було вчинено поза територією запитуючої держави;

8) коли запитувана держава не може виконати санкцію;

9) коли запит базується на статті 5 (е) і жодна з інших умов, зазначених у цій статті, не задовольняється;

10) коли запитувана держава вважає, що запитуюча держава сама в змозі виконати санкцію;

11) коли вік засудженої особи на час скоєння злочину був таким, що вона не могла б бути покарана в запитуваній державі;

12) коли згідно з законодавством запитуваної держави накладена санкція вже не може бути виконана за строком давності;

13) коли та в тій мірі, в якій вирок встановлює позбавлення прав.

Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

При відмові у задоволенні запиту Міністерство юстиції України повідомляє про це іноземний орган, від якого надійшов запит, з роз'ясненням підстав відмови. Так, у ст. 7 Конвеції зазначається, що запит про виконання не повинен задовольнятися, якщо виконання суперечить принципам Конвенції.

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.

Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту, передбаченого цією статтею, прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.

Конвенція ООН «Про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є» від 19.05.1978 р.[528] передбачає, що громадяни кожної з договірних держав, засуджені до позбавлення волі в іншій договірній державі, будуть за взаємною згодою передаватися для відбування покарання в ту державу, громадянами якої вони є (ст. 1). Дане право має відповідати наступним конвенційним вимогам:

1) передача засудженого для відбування покарання в державу, громадянином якої він є, може мати місце після набрання вироком чинності;

2) засуджений, переданий для відбування покарання не може бути знову притягнутий до кримінальної відповідальності. Виключенням може бути випадок, коли після передачі засудженого вирок у державі, де він був постановлений, скасовано та передбачено нове розслідування або судовий розгляд. За таких обставин копія рішення про це та інші матеріали, необхідні для нового розгляду справи, направляються компетентному органу держави, якій передано засудженого, для вирішення питання про притягнення його до відповідальності за законодавством цієї держави.

Згідно зі ст. 4 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року[529] держава винесення вироку інформує будь-яку засуджену особу, до якої може застосовуватися ця

[528] Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, от 19.05.1978 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_831.

[529] Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України.* 2006. № 6. Кн. 1. Ст. 1314.

Конвенція, про зміст цієї Конвенції. Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою за цією Конвенцією, така держава інформує про це державу виконання вироку в можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним. Інформація включає: 1) прізвище, дату і місце народження засудженої особи; 2) її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; 3) виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; 4) характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення.

Якщо засуджена особа висловила своє побажання про передачу державі виконання вироку, держава винесення вироку на запит надсилає цій державі інформацію, згадану в пункті 3. Засуджену особу інформують у письмовій формі про будь-які заходи, вжиті державою винесення вироку або державою виконання вироку на підставі попередніх пунктів, а також про будь-які рішення, прийняті кожною державою у відповідь на запит про її передачу.

Ст. 4 Конвенції містить певні застереження. Зокрема, передача засудженого не відбувається, якщо:

1) за законодавством держави, громадянином якої є засуджений, діяння, за яке він засуджений, не визнається злочином;

2) в державі, громадянином якої є засуджений, за вчинене діяння він поніс покарання або був виправданий, або провадження буде закрите, або особа звільнена від покарання компетентним органом;

3) покарання не може бути виконано в державі, громадянином якої він є, внаслідок закінчення строків давності або з інших підстав, передбачених законодавством;

4) засуджений має постійне місце проживання на території держави, судом якої постановлений вирок;

5) не досягнена згода про передачу засудженого на умовах, передбачених Конвенцією.

Передача засудженого для відбування покарання здійснюється за пропозицією держави, судом якої постановлено вирок, якщо держава, громадянином якої є засуджений, згод-

на прийняти його для виконання вироку з дотриманням вимог Конвенції. Держава, громадянином якої є засуджений, може звернутися до держави, судом якої постановлено вирок, з проханням розглянути питання про можливість передачі засудженого.

Засуджений та його родичі можуть звертатися до компетентних органів держави, судом якої особа засуджена, або держави, громадянином якої є сам засуджений, з клопотанням про передачу засудженого. Про можливість такого звернення дається роз'яснення засудженому.

Згідно зі ст. 6 Конвенції про передачу засуджених осіб, компетентні органи договірних держав спілкуються одна з одною безпосередньо. Договірні держави повідомляють дипозитарію найменування свого компетентного органу.

Варто зазначити, якщо держава винесення вироку зробила запит про виконання, вона сама вже не може починати виконання санкції, якої стосується запит. Однак держава винесення вироку може розпочати виконання, що включає позбавлення волі, коли засуджена особа вже утримується на території цієї держави на час представлення запиту.

Право на виконання повертається до запитуючої сторони:

1) якщо вона відкликає свій запит до того, як запитувана сторона повідомила її про свій намір вжити заходів за запитом;

2) якщо запитувана держава повідомляє про відмову вжити заходів за запитом;

3) якщо запитувана держава відмовилася від свого права на виконання. Така відмова є можливою, тільки якщо обидві держави, яких це стосується, погодилися на це, або якщо виконання більше неможливе в запитуваній державі. В останньому випадку відмова, якої вимагає запитуюча сторона, є обов'язковою відповідно до ст. 10 Конвенції про передачу засуджених осіб, призначене засудженому покарання відбувається на підставі вироку суду тієї держави, в якій він був засуджений. Суд держави, громадянином якої він є, на підставі постановленого вироку приймає рішення про його виконання, визначаючи по закону своєї держави такий же

строк позбавлення волі, як і визначено за вироком. Якщо за законодавством держави, громадянином якої є засуджений, за дане діяння максимальний строк позбавлення волі менший, ніж визначений за вироком, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений законодавством цієї держави за вчинення даного діяння.

У випадках, коли за законодавством держави, громадянином якої є засуджений, за вчинене діяння в якості покарання не передбачено позбавлення волі, суд визначає за законодавством своєї держави покарання, яке найбільше відповідає призначеному за вироком.

Частина покарання, відбута засудженим у державі, судом якої постановлено ви рок, зараховується в строк покарання, а при визначенні покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, відбута частина покарання приймається до уваги.

Призначене додаткове покарання, якщо воно не було виконане, визначається судом держави, громадянином якої є засуджений, якщо таке покарання за вчинене діяння передбачене законодавством цієї держави.

Щодо особи, переданої для відбування покарання в державу, громадянином якої вона є, настають такі ж правові наслідки засудження, як і щодо осіб, засуджених у цій державі.

Компетентний орган України повідомляє компетентний орган держави, в якій був постановлений вирок, про рішення суду про виконання вироку.

Відповідно до ст. 1 виконання невідбутої частини покарання, а також повне або часткове звільнення від покарання після прийняття рішення про виконання вироку здійснюється відповідно до законодавства держави, якій передано засудженого. Пормилування засудженого здійснюється тією державою, якій він переданий для відбування покарання.

Амністія після передачі засудженого здійснюється відповідно до акту про амністію, виданого у державі, судом якої постановлено вирок, і в державі, громадянином якої є засуджений. Перегляд вироку щодо засудженого, переданого державі, громадянином якої він є, можливий лише судом держави, у якій

постановлено вирок. Окремо слід зазначити про Додатковий протокол 1997 року до Конвенції про передачу засуджених осіб, яким регулюються випадки:

1) коли засуджена особа втекла з держави винесення вироку до держави свого громадянства;

2) якщо засудженій особі вироком призначено вигнання або депортацію після відбування покарання.

У першому випадку, в разі втечі засудженої особи на територію держави свого громадянства, передбачена можливість передати виконання вироку. В таких випадках згода засудженої особи на таку передачу не вимагається, оскільки така особа добровільно повернулася в державу свого громадянства. Однак таке повернення не може гарантувати засудженій особі безкарності за діяння, вчинені за кордоном.

При цьому навіть до прийняття рішення за запитом про перейняття виконання вироку дозволяється заарештувати засуджену особу або вжити будь-яких інших заходів для забезпечення того, щоб засуджена особа залишалася на території держави свого громадянства.

Особливості другого випадку полягають в тому, що згода засудженої особи не обов'язкова, достатньо двох згод — обох заінтересованих держав, у той час як застосування Конвенції обумовлюється трьома згодами — держави винесення вироку, держави виконання вироку та засудженої особи.

Однак при застосуванні положень Додаткового протоколу вимагається з'ясувати ставлення засудженої особи до її передачі до держави свого громадянства. Наприклад, особа може бути громадянином декількох держав, або мати можливість бути депортованою після відбування покарання до іншої держави, ніж держава її громадянства. Звертатися з клопотанням про передачу з іноземної держави на батьківщину для подальшого відбування покарання — це право засудженого, яке поряд із міжнародними договорами гарантується засудженим законодавством багатьох держав. Крім того, це захід, який є корисним насамперед для засудженого. Водночас суди не можуть застосовувати міжнародний договір, який є чинним

для України, але не є чинним для відповідної іноземної держави. Неприпустимим є також застосування міжнародного договору, чинного для держави винесення вироку і не чинного для України.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори України», згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору[530]. У зв'язку з цим суди не можуть у рішеннях щодо приведення вироків іноземних судів у відповідність із законодавством України посилатися на міжнародні договори, які не були ратифіковані Верховною Радою України або щодо яких не було прийнято закон України про приєднання або прийняття.

Слід враховувати, що дата набрання чинності договором не збігається з датою його ратифікації. Порядок і строки набрання договором чинності передбачаються самим договором або узгоджуються сторонами в інший спосіб. Для двосторонніх договорів датою набрання чинності договором є, як правило, день, що настає через певний проміжок часу після обміну ратифікаційними грамотами; для багатосторонніх договорів це може бути день депонування ратифікаційної грамоти депозитарію, передбаченому договором.

Зокрема, помилковим слід визнати застосування Апеляційним судом Чернігівської області у своїй практиці Конвенції СНД про передачу засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання 1998 року (ухвала від 17 квітня 2006 року про приведення у відповідність із законодавством України вироку Столбцовського районного суду Мінської області Республіки Білорусь щодо С. та ухвала від 6 липня 2005 року про приведення у відповідність із законодавством України вироку Брестського районного суду Республіки Білорусь щодо Г.), оскільки ця Конвенція не була ратифікована Україною, а також посилання на Конвенцію

[530] Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Офіційний вісник України.* 2004. № 35. Ст. 2317.

1983 року в справах про передачу громадян України, засуджених у Республіці Білорусь, для відбування покараня в Україні (ухвала від 14 квітня 2006 року про приведення у відповідність із законодавством України вироку суду м. Пінська Брестської області Республіки Білорусь щодо С.), оскільки Конвенція 1983 року не є чинною для Республіки Білорусь.

Аналогічно помилковим є застосування Апеляційним судом Харківської області Конвенції 1983 року в справах про визнання і виконання вироків РФ на території України, оскільки названу Конвенцію РФ підписала тільки 7 квітня 2005 року, ратифікувала 28 серпня 2007 року, і вона набрала чинності для РФ 1 грудня 2007 року.

У цьому аспекті правильною за суттю є постанова судді судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області від 14 червня 2006 року, якою було залишено без розгляду клопотання компетентних органів ФРН про приведення у відповідність із законодавством України вироку Земельного суду м. Берліна, яким К. була засуджена до семи років позбавлення волі. Цей вирок постановлено 1 жовтня 1998 року, а вступив він у законну силу 26 серпня 1999 року.

Компетентні органи ФРН у своєму клопотанні посилалися на Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (далі — Конвенція 1972 року) та Конвенцію 1970 року.

У постанові від 14 червня 2006 року суддя дійшов висновку, що оскільки суд ФРН щодо К. постановив обвинувальний вирок з призначенням покарання, то Конвенцію 1972 року в цьому випадку застосувати не можна. Крім того, ст. 68 Конвенції 1970 року вказує на те, що ця Конвенція, заяви та повідомлення, дозволені нею, застосовуються лише до виконання вироків, винесених після набуття нею чинності між договірними державами, яких це стосується.

Оскільки вирок щодо К. був винесений до набуття чинності Конвенцією 1970 року для України, то суддя дійшов правильного висновку, що розгляд заяви про виконання такого

вироку і приведення його у відповідність із законодавством України проводитися не міг. Одночасно суддя міг би звернути увагу й на той факт, що для ФРН вказана Конвенція взагалі не набирала чинності, оскільки була лише підписана, але не ратифікована.

Міжнародні договори України щодо передачі засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі у державі свого громадянства містять зобов'язання держави виконання вироку дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, за умови, що санкція кримінального закону держави виконання вироку це дозволяє (ст. 10 Конвенції 1983 року; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 року; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Азербайджан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання, від 24 березня 1997 року). При цьому, за загальним правилом, суд держави виконання вироку має право зменшити строк покарання, лише якщо максимальна санкція за її законодавством є меншою за покарання, призначене державою винесення вироку, однак відповідно до окремих договорів це може бути здійснене тільки за згодою держави винесення вироку (ст. 11 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про передачу засуджених для відбування покарання від 21 липня 2001 року).

Конвенція 1983 року передбачає дві окремі процедури визнання і виконання вироків іноземних держав: процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (п. «a» ч. 1 ст. 9 і ст. 10 Конвенції) та процедуру заміни вироку іноземної держави (п. «b» ч. 1 ст. 9 і ст. 11 Конвенції). Ці процедури є відмінними за своєю природою. У випадку застосування процедури продовження виконання вироку (ст. 10 Конвенції) держава виконання вироку повинна дотримувати характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, однак може на основі рішення суду співвіднести при-

значену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину, за умови, що покарання, призначене державою винесення вироку, за своєю природою і тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку.

Ст. 11 Конвенції 1983 року, на відміну від ст. 10, не містить прямого обов'язку суду держави виконання вироку дотримувати характеру і тривалості покарання, проте відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 11 Конвенції суд повинен враховувати висновки щодо фактів, які зробив суд держави винесення вироку (у тому числі щодо суворості покарання). Отже, ст. 11 Конвенції не передбачає широких повноважень для суду держави виконання вироку щодо пом'якшення покарання.

Слід звернути увагу на те, що двосторонні договори України з цього питання передбачають лише процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (з можливістю приведення покарання у відповідність із законодавством держави виконання вироку) і не передбачають процедури заміни вироку.

Можливість часткового визнання і виконання вироків іноземних судів Конвенцією 1983 року не передбачена. Відповідно до п. «е» ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції засуджену особу може бути передано, тільки якщо дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення злочину на її території.

Органи держави виконання вироку на підставі ст. 10 або 11 Конвенції 1983 року можуть співвідносити міру покарання з мірою покарання за внутрішнім законодавством за аналогічний злочин, однак вони не можуть частково або повністю не виконати вирок з посиланням на відсутність аналогічного злочину.

Завжди може мати місце ситуація, коли відсутність аналогічного злочину у законі держави виконання вироку виявляється не на стадії до, а тільки після передачі засудженого до держави виконання вироку. В такому випадку відповідно до

рекомендацій Європейського комітету Ради Європи з питань злочинності (органу, який на підставі ст. 23 Конвенції 1983 року уповноважений отримувати інформацію від держав щодо її застосування і сприяти вирішенню труднощів у зв'язку з її застосуванням) належним виходом мало би бути не звільнення особи з-під варти, а скасування передачі і повернення особи до держави винесення вироку[531] .

У справах про визнання і виконання вироків іноземних держав на території України спостерігається тенденція до зниження судами України покарання, призначеного державою винесення вироку.

Так, в ухвалі від 30 серпня 2005 року про визнання і виконання на території України вироку Московського обласного суду РФ від 5 квітня 2004 року щодо М. Апеляційний суд Харківської області зазначив таке: «Призначене за вироком суду М. покарання не перевищує максимальних меж санкції ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, що передбачають покарання у виді позбавлення волі відповідно за ч. 4 ст. 187 цього Кодексу — від 8 до 15 років позбавлення волі і за ч. 2 ст. 115 КК — від 10 до 15 років позбавлення волі. Однак, враховуючи обставини справи, а саме те, що М. засуджений як пособник вчинення злочину, враховуючи його сімейний стан, а саме перебування на його утриманні дітей, двоє з яких є неповнолітніми, батьків пенсійного віку, колегія суддів вважає за можливе знизити призначене покарання, що можливо відповідно до ст. 9—12 Конвенції 1983 року». Суд призначив покарання у виді 13 років позбавлення волі замість 15, які були призначені державою винесення вироку.

Міський суд м. Ніредьгаза вироком від 11 липня 2003 року та Окружний суд району Салмолц-Сатмар-Берег Угорської Республіки вироком від 29 жовтня 2003 року засудили С. за вчинення злочинів, передбачених ст. 253 та 282 Кримінального

[531] Конвенція про передачу засуджених осіб, Додаткові протоколи до Конвенції про передачу засуджених осіб: Пояснювальні записки PC-OC/INF 67 від 3 вересня 2003 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/bagatostoronni-mijnarodni-dogovori-z-pitan-kriminalnogo-sudochinstva-z-korisnimi-posilannyami.

кодексу Угорської Республіки (хабарництво, незаконне виготовлення наркотичних засобів), до шести років і шести місяців позбавлення волі. Суддя Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області постановою від 12 грудня 2005 року дії С. кваліфікував за ч. 2 ст. 309 і ч. 1 ст. 369 КК і призначив покарання — три роки позбавлення волі. У зв'язку з відбуттям призначеного покарання С. був звільнений з-під варти в залі суду. Водночас санкція ч. 2 ст. 309 зазначеного Кодексу передбачає від двох до п'яти років позбавлення волі, а санкція ч. 1 ст. 369 КК — від двох до п'яти років обмеження волі. На підставі правил, закріплених у ч. 1 ст. 70 і ч. 1 ст. 72 КК, суддя мав змогу призначити покарання, максимально наближене до покарання, визначеного судами Угорської Республіки, однак призначив покарання, що є значно менш суворим.

Водночас окремі двосторонні договори України про передачу засуджених осіб дозволяють судам держави виконання вироку визначати, яка частина покарання застосовується до діяння, що є злочином, у випадку, якщо вирок іноземної держави стосується двох чи більше діянь, з яких одне чи кілька не визнаються злочинами у державі виконання вироку (ч. 5 ст. 12 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 року[532]; ч. 5 ст. 12 Договору між Україною і Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23 березня 2005 року[533]).

Відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції 1983 року виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення, тобто рішення про умовно-дострокове звільнення від відбу-

[532] Договір між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 31. Ст. 2279.

[533] Договір між Україною і Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23 березня 2005 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 33. Ст. 2405.

вання покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, звільнення від покарання за хворобою та подібні, які виносяться на стадії виконання вироку, що належать до виключної компетенції судів держави виконання вироку. Водночас, якщо у вироку іноземної держави суд зазначив строк, з настанням якого засуджений отримує можливість умовно-дострокового звільнення, і цей строк істотно менший за строки, передбачені ч. 3 ст. 81 КК, суд України повинен врахувати цей строк при винесенні постанови про визнання і виконання вироку на території України.

Водночас прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення чи відмову в цьому відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції 1983 року належить до виключної компетенції держави виконання вироку.

Визнання і виконання заочного вироку іноземної держави на території України без забезпечення особі права на справедливий судовий розгляд справи щодо суті обвинувачення становитиме порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Коли йдеться про міжнародне співробітництво, то насамперед мають на увазі дипломатію як діяльність щодо налагодження міжнародних контактів та ведення переговорів. Розширення меж міжнародного співробітництва, поява нових форм співпраці та методів вирішення конфліктних ситуацій зумовили нагальну потребу детальної регламентації, унормування міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. На відміну від дипломатії, яка зосереджується на вивченні організації політичних відносин між державами (засад та установ, які їх регулюють, методів налагодження міждержавних відносин й укладання союзів між ними) сфера кримінального правосуддя врегульовує питання, пов'язані з повноваженнями центральних органів влади, на які покладається функція міжнародних зносин під час розслідування, судового слідства та відбування покарання винними особами; діяльність спільних слідчих груп; порядок одержання доказів на території інших держав тощо.

Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 602 КПК України). Правовими підставами для передачі засудженої особи за кордоном для відбування покарання в Україні є міжнародні договори, ратифіковані в установленому законом порядку. Порядок визнання і виконання вироків іноземних держав регламентується міжнародним та внутрішнім законодавством України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори»[534] міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Міжнародні договори України укладаються: Президентом України або за його дорученням — від імені України; Кабінетом Міністрів України або за його дорученням — від імені уряду України; міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами — від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів. Однак міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, укладаються лише від імені України (п. «б» ч. 2 ст. 3) Президентом України або за його дорученням (ч. 1 ст. 3).

Підписання – це або стадія укладення міжнародного договору, або форма надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору у випадках, передбачених міжнародним договором чи іншою домовленістю сторін.

Ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання – це залежно від конкретного випадку форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору.

[534] Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV в ред. від 20.07.2014 р. URL http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15/card2#Card.

Законодавцем встановлено, що навіть у разі відсутності міжнародного договору положення глави 46 КПК України «Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених» можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання (ч. 2 ст. 602 КПК). Отже, передача засудженого також може бути здійснена на підставі письмового погодження компетентних органів України та компетентних органів іноземної держави, заснованого на принципі взаємності.

Відповідно до ст. 3 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків договірна держава є компетентною у справах та за умов, викладених у цій Конвенції, виконувати санкцію, встановлену в іншій договірній державі, яка може виконуватися в цій останній державі. Ця компетенція може здійснюватися лише за запитом іншої договірної держави. При цьому запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України розглядає протягом тридцяти днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до трьох місяців. При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави з'ясовується наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.

Як зазначається в Європейській конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, держава винесення вироку може запитати іншу договірну державу виконати санкцію, лише якщо виконано одну чи більше з наступних умов: 1) якщо засуджена особа постійно проживає в іншій державі; 2) якщо виконання санкції в іншій державі вірогідно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи; 3) якщо, в разі коли санкція передбачає позбавлення волі, санкція може бути виконана після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває

чи має відбути в іншій державі; 4) якщо інша держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції; 5) якщо вона вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша держава може (ст. 5).

У виконанні, запитаному згідно з попередніми положеннями, не може бути відмовлено цілком або частково, за винятком випадків: 1) коли виконання суперечить основним принципам правової системи запитуваної держави; 2) коли запитувана держава вважає, що злочин, за який винесено вирок, має політичний характер чи є суто військовим; 3) коли запитувана держава вважає, що існують істотні підстави для висновку про те, що винесення вироку чи його суворість обумовлені расовими, релігійними, національними міркуваннями чи політичними переконаннями; 4) коли виконання суперечило б міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; 5) коли діяння вже є предметом переслідування в запитуваній державі чи коли запитувана держава вирішує розпочати переслідування щодо цього діяння; 6) коли компетентні органи запитуваної держави вирішили не розпочинати переслідування чи припинили вже розпочате переслідування щодо того самого діяння; 7) коли діяння було вчинено поза територією запитуючої держави; 8) коли запитувана держава не може виконати санкцію тощо.

Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали. При відмові у задоволенні запиту Міністерство юстиції України повідомляє про це іноземний орган, від якого надійшов запит, з роз'ясненням підстав відмови. Так, у ст. 7 Конвенції зазначається, що запит про виконання не повинен задовольнятися, якщо виконання суперечить принципам Конвенції.

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. Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року[535] була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 року[536] із застереженням про те, що Україна не визнає вироки, постановлені заочно. Проте Законом України «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» від 7 жовтня 2014 року було внесено доповнення до Кримінального процесуального кодексу, і зокрема передбачено особливості спеціального розслідування кримінальних правопорушень та можливість здійснювати судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК, за відсутності обвинуваченого (in absentia), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження), якщо він перебуває поза межами України. (п. 15 ст. 323 КПК України). Дана новела також створила підстави для визнання вироків іноземних держав, постановлених заочно, а тому абзац п'ятий п. «б» ст. 1 Закону України «Про ратифікацію

[535] Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 31. Ст. 2125.
[536] Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків: Закон України від 26.09.2002 р. № 172-IV. *Офіційний вісник України*. 2002. № 44. Ст. 1996.

Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» був виключений[537].

Інформація про визнання Україною вироків, постановлених заочно, викликала надходження до України хвилі таких вироків, постановлених судами іноземних держав. Слід зазначити, що проведений аналіз даних документів свідчить про наявні ознаки порушень міжнародних конвенційних вимог щодо визнання та виконання вироків. Так, 20 січня 2015 року до України для виконання надійшов вирок, постановлений 24 лютого 2014 року судом м. Харкіда області Евбея Грецької Республіки щодо громадянина України К., яким останній засуджений за організацію перевезення за плату з-за кордону до Греції громадян третіх країн, які не мали права в'їзду на територію Греції, на його власному судні « FLURRY». В морському районі біля південних берегів бухти Петріон 7 жовтня 2006 року на борт судна була здійснена висадка 38 іноземців, громадян Іраку, з яких бралася плата по 15 тисяч доларів США. Крім того, від такого транспортування могла виникнути небезпека для життя вказаних пасажирів, оскільки судно: а) було позбавлено необхідних рятувальних засобів на всю кількість пасажирів (на судні було лише 3 рятувальні пояси) і жодного засобу пожежогасіння; б) його перевізна здатність була розрахована на 8-10 осіб, тобто була явно меншою у порівнянні з кількістю пасажирів (38 осіб), які були прийняті на борт); в) вони не мали можливості спати і весь час сиділи без достатніх запасів харчів та води до моменту арешту судна (3 доби). Суд встановив для обвинуваченого покарання у виді тюремного ув'язнення строком до 10 років і грошового стягнення у розмірі 100 000 євро[538].

По-перше, вирок був постановлений заочно (24 лютого 2014 року) до набуття чинності закону України про визнання

[537] 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 07.10.2014 р. № 1689-VII. *Голос України*. 2014. № 209.

[538] Вирок суду м. Харкіда області Евбея Грецької Республіки 24 лютого 2014 р.

вироків іноземних держав, постановлених заочно (31 жовтня 2014 року)[539].

По-друге, Греція не є стороною Конвенції «Про дійсність кримінальних вироків» 28 травня 1970 року, яку вона підписала 27 серпня 1979 року, однак до цього часу не ратифікувала її. Для України вона набула чинності вже 12 червня 2003 року[540]. З урахуванням цього документи надіслані на підставі Конвенції про надання правової допомоги, що не відповідає суті звернення.

По-третє, в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року перебачено, 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 і надано можливість його оскаржити. Як вбачається з тексту вироку, суду була відома адреса перебування громадянина України, та, незважаючи на те, що строк оскарження становить один місяць[541], вирок йому був надісланий через рік — для виконання.

По-четверте, заочне провадження в суді здійснювалося за відсутності свідків та потерпілих.

По-пяте, конфіскація судна відбулася негайно на підставі рішення суду в дохід Греції.

Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 02 липня 2002 року передбачає, що кожна договірна сторона взаємно визнає та виконує на своїй території наступні рішення, які були постановлені на території іншої договірної сторони і набули чинності згідно із

[539] 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 07.10.2014 р. № 1689-VII. *Голос України*. 2014. № 209.

[540] Список подписаний и ратификаций Европейской конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам (ETS № 70) (Гаага, 28 мая 1970 года). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_386.

[541] Fragistas C. Greece. International En-cyclopedia of Comparative Law. 1976. Vol. 1. P. 49-62.

законодавством тієї договірної сторони: a) судові рішення у цивільних справах; b) судові рішення у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, заподіяної злочином[542]. У даному ж вироку не йдеться про цивільний позов.

Варто також наголосити на тому, що суди деяких країн недостатньо обґрунтовують винуватість громадян України, незважаючи на тяжкість обвинувачення (контрабанда наркотиків). Так, вирок суду однієї з латиноамериканських країн по обвинуваченню капітана судна в контрабанді наркотиків, які нібито були прикріплені до днища, займає одну сторінку[543]. Очевидне нехтування правом людини на захист, на всебічне, повне, дослідження доказів не дали можливості довести невинуватість засуджених, які були передані до України для відбування покарання. В таких випадках, як вважають дипломати, країни «третього світу» не нехтують можливістю незаконного збагачення за рахунок інсценування злочинного діяння, а в подальшому — конфіскації морських кораблів на користь держави перебування.

Конвенція ООН «Про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є» від 19 травня 1978 року[544] передбачає, що громадяни кожної з договірних держав, засуджені до позбавлення волі в іншій договірній державі, будуть за взаємною згодою передаватися для відбування покарання до тієї держави, громадянами якої вони є (ст. 1). Дане право має відповідати таким конвенційним вимогам: 1) передача засудженого для відбування покарання до держави, громадянином якої він є, може мати місце після набрання вироком чинності; 2) засуджений, переданий для відбування покарання, не може бути знову притягнутий до

[542] Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 02.07.2002 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 29. Ст. 1192.

[543] Матеріали Уповноваженого з прав людини в Україні // URL: https://minjust.gov.ua/m/uryadoviy-upovnovajeniy-u-spravah-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini.

[544] Про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є: Конвенція ООН від 19.05.1978 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_831/card2#Card.

кримінальної відповідальності. Винятком може бути випадок, коли після передачі засудженого вирок у державі, де він був постановлений, скасовано та передбачено нове розслідування або судовий розгляд. За таких обставин копія рішення про це та інші матеріали, необхідні для нового розгляду справи, направляються компетентному органу держави, якій передано засудженого, для вирішення питання про притягнення його до відповідальності за законодавством цієї держави.

Згідно зі ст. 4 Конвенції Ради Європи про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року[545] держава винесення вироку інформує будь-яку засуджену особу, до якої може застосовуватися ця Конвенція, про зміст цієї Конвенції. Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою за цією Конвенцією, така держава інформує про це державу виконання вироку в можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним. Інформація включає: 1) прізвище, дату і місце народження засудженої особи; 2) її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; 3) виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; 4) характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення. Якщо засуджена особа висловила своє побажання про передачу державі виконання вироку, держава винесення вироку на запит надсилає цій державі інформацію, згадану в пункті 3. Засуджену особу інформують у письмовій формі про будь-які заходи, вжиті державою винесення вироку або державою виконання вироку на підставі попередніх пунктів, а також про будь-які рішення, прийняті кожною державою у відповідь на запит про її передачу.

Міжнародні норми передбачають певні застереження. Зокрема, відповідно до ст. 4 вказаної Конвенції передача засудженого не відбувається, якщо: 1) за законодавством держави, громадянином якої є засуджений, діяння, за яке він засуджений, не визнається злочином; 2) у державі, громадянином якої є засуджений, за вчинене діяння він поніс покарання, або був

[545] Конвенція Ради Європи про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2823.

виправданий, або провадження буде закрите, або особа звільнена від покарання компетентним органом; 3) покарання не може бути виконано в державі, громадянином якої він є, внаслідок закінчення строків давності або з інших підстав, передбачених законодавством; 4) засуджений має постійне місце проживання на території держави, судом якої постановлений вирок; 5) не досягнута згода про передачу засудженого на умовах, передбачених Конвенцією.

Наявність міжнародних актів щодо порядку врегулювання питань виконання вироків, постановлених судами інших держав щодо громадян України, не дає відповіді на всі питання, які виникають у сучасних умовах. З огляду на аналіз наведених конвенційних умов доцільно передбачити в законодавстві можливість перегляду судових рішень у випадках виявлення у вироках політичних мотивів, зумовлених загостренням конфліктної ситуації між державами.

При вирішенні судами питань, повязаних з міжнародним співробітництвом, варто пам'ятати, що відповідно до вимог ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року, ратифікованої Верховною Радою України згідно із Законом від 16 січня 1998 року № 43/98-ВР «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана.

У судовій практиці не завжди враховуються ці положення. Так, Апеляційний суд Донецької області вироком від 17 грудня 2008 року засудив Н. за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі, а на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК до покарання приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком, і за сукупністю вироків їй призначено остаточне покарання — позбавлення волі на 10 років та штраф у розмірі 510 грн.

Н. визнано винуватою в тому, що вона, будучи у стані алкогольного сп'яніння у будинку Г., 13 грудня 2007 року намагалася вбити свою малолітню дитину, 13 жовтня 2006 року народження. Вона здавила шию доньки рукою, проте ці дії до кінця не довела з підстав, які не залежали від її волі, оскільки їй завадила Г.

Верховний Суд України ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 23 квітня 2009 р. вирок щодо Н. змінив — із мотивувальної частини вироку виключив рішення про застосування положень ст. 691 КК. Врешті вирок залишив без змін.

Заступник прокурора Донецької області у клопотанні пропонував переглянути у порядку виключного провадження вирок Апеляційного суду Донецької області від 17 грудня 2008 року та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 квітня 2009 року. Він вважав, що зазначені судові рішення слід змінити та виключити з них рішення про призначення покарання за сукупністю вироків. Він також зазначив, що оскільки Російською Федерацією Н. було видано лише для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, і не було видано для виконання попереднього вироку, тому суд не в праві був застосовувати до засудженої положення ст. 71 КК.

У поданні п'яти суддів Верховного Суду України порушено питання про внесення клопотання прокурора на судовий розгляд та наведено підстави для зміни зазначених судових рішень щодо Н.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що клопотання підлягає задоволенню з таких підстав.

У ст. 9 Конституції України встановлено, що міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України.

Відповідно до вимог ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року, ратифікова-

ної Верховною Радою України згідно із Законом від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана.

Згідно зі ст. 66 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року, ратифікованої Верховною Радою України Законом від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР «Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах», без згоди договірної сторони видану особу не можна притягнути до кримінальної відповідальності або піддати покаранню за вчинений до її видачі злочин, за який її не було видано.

Зазначених вимог міжнародно-правових актів суд не дотримався.

Як убачається з матеріалів справи, Н. під час розслідування кримінальної справи про її обвинувачення за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК виїхала до Російської Федерації, де переховувалася від суду, в зв'язку з чим Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 5 травня 2008 року змінив їй запобіжний захід з підписки про невиїзд на тримання під вартою та оголосив її в розшук.

26 червня 2008 року Н. затримали і взяли під варту співробітники органів внутрішніх справ Російської Федерації для вирішення питань, пов'язаних з її екстрадицією.

На виконання запиту Міністерства юстиції України Російською Федерацією Н. було видано Україні для притягнення до кримінальної відповідальності за замах на вбивство за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Даних про те, що Н. було видано ще й для виконання попереднього вироку, в матеріалах справи немає.

Проте, як убачається з вироку, апеляційний суд не перевірив умови видачі Н. Російською Федерацією, засудив її за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі та всупереч вимогам міжнародного права та національного законодавства приєднав невідбуту частину покарання за вироком Олександрівського районного суду Донецької області від 6 грудня 2007 року, призначивши засудженій остаточне покарання за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК.

Під час перегляду цієї справи в касаційному порядку зазначену помилку не виправили. За таких обставин вирок апеляційного суду та ухвалу суду касаційної інстанції в частині призначення покарання Н. на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК визнано необґрунтованими і такими, що підлягають зміні.

Тому, керуючись абз. 8 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про зміну вироку Апеляційного суду Донецької області від 17 грудня 2008 року та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 квітня 2009 року щодо Н.: виключити рішення суду про призначення засудженій покарання за сукупністю вироків за положеннями ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК; вважати Н. засудженою за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі.

3.2. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України

Порядок передачі для відбування покарання громадян однієї держави, засуджених судами інших держав, врегульовано Конвенцією ООН «Про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є»[546] , Конвенцією Ради Європи про переда-

[546] Про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є: Конвенція ООН від 19.05.1978 р. URL: www. zakon.rada.gov.ua'laws/show/995_831.

чу засуджених осіб[547], Європейською конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків[548] тощо. В законодавстві передбачені функції Міністерства юстиції України щодо розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання. Особлива роль у даному процесі міжнародного співробітництва належить суду, який вирішує питання про приведення вироку суду іноземної держави в відповідність із законодавством України.

Питання міжнародного співробітництва з точки зору визнання вироків іноземних держав та приведення їх у відповідність до законодавства України розглядались В.М. Філатовим та З. П. Бортновською[549]. Однак зміни у законодавстві викликали потребу аналізу практики його застосування.

До прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року[550] окремо не врегульовувався порядок розгляду вказаних проваджень зазначеної категорії, що призводило до значних розбіжностей при вирішенні судами таких питань, як визначення підсудності, розгляд справи судом колегіально чи одноособово, визначення обсягу процесуальних прав засудженого та процесуального порядку розгляду справи. Складність у діяльності суду пояснюється низкою факторів. По-перше, суди мають керуватися конвенційними вимогами та міжнародними договорами України, що створює певні проблеми, оскільки потрібно враховувати дату набрання чинності договором не лише стосовно України, а й держави винесення вироку. По-друге, суд повинен враховувати вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

[547] Про передачу засуджених осіб: Конвенція Ради Європи від 21.03.1983 р. URL: www. zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025.
[548] Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. URL: www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341.
[549] Філатов В.М., Бортновська З.П. Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1D7348711B86FF1BC2257B7C0044A31F.
[550] Кримінальний процесуальний кодекс України від 12.04. 2012 р. URL: www.zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

Ст. 5 цієї Конвенції заборонено будь-яке позбавлення особи її свободи, за кількома винятками, зокрема у випадку законного ув'язнення особи після її засудження компетентним судом. Із цього положення випливає те, що для відбування особою, засудженою іноземним судом, покарання на території України повинна існувати правова база для визнання такого вироку суду іноземної держави. Водночас зазначена Конвенція допускає відмову особи від прав, які їй гарантовані, якщо така відмова висловлена у чіткий спосіб і не є вимушеною (рішення у справі «Пуатрімоль проти Франції» (Poitrimol v. France) від 23 листопада 1993 р., заява № 14032/88, п. 31)[551].

Клопотання Міністерства юстиції України про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, відповідно до ч. 3 ст. 609 КК України, розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора (ч. 1 ст. 610).

До клопотання Міністерство юстиції України подає на розгляд суду такі документи: 1) копію вироку разом із документом, що підтверджує набрання ним законної сили; 2) текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок; 3) документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку; 4) заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого; 5) інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого.

[551] Філатов В.М., Бортновська З.П. Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b.

Під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків: 1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України; 2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

Відповідно до клопотання Міністерства юстиції України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави. Невиконане додаткове покарання, призначене вироком суду іноземної держави, підлягає виконанню, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України. Воно виконується в межах і в порядку, передбачених законодавством України. При розгляді питання про виконання покарання суд може одночасно вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат за наявності відповідного клопотання.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що загалом законодавство досить чітко визначило порядок вирішення вказаних питань, що створило передумови для його правильного та однакового застосування судами. Однак поодинокі випадки свідчать про порушення законодавства. Серед причин, за

яких судами апеляційної інстанції задовольняються скарги та скасовуються ухвали судів першої інстанції, назвемо такі.

По-перше, найчастіше трапляється вихід судів першої інстанції за межі питань, які вирішуються в судовому засіданні при приведенні вироку іноземної держави у відповідність із законодавством України.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 610 КПК України під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачається відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави.

В одній з апеляційних скарг, поданих до суду апеляційної інстанції Міністерством юстиції України на ухвалу суду першої інстанції, якою було відмовлено в задоволенні клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, було вказано, що «суд безпідставно вдався до оцінки дій Міністерства юстиції, пов'язаних із передачею засуджених осіб». Очевидним є факт виходу за межі питань, які мали бути розглянуті судом.

По-друге, суди першої інстанції наполягають на перевірці згоди засудженої особи на передачу.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Європейської конвенції про передачу засуджених осіб, якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою, така держава інформує про це державу виконання вироку в можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним. Запити надсилаються міністерством юстиції держави, яка звертається із запитом, міністерству юстиції держави, до якої звернено запит (ч. 2 ст. 5). Отже, запит іноземної держави про передачу надходить лише у випадку згоди особи на таку передачу. Як зазначено в ст. 7 Конвенції, держава винесення вироку забезпечує, щоб особа, яка повинна дати згоду на передачу, відповідно робила це добровільно і з повним розумінням правових наслідків такої згоди. Процедура надання такої згоди регулю-

ється законодавством держави винесення вироку. Держава винесення вироку дає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи була згода на передачу засудженої особи дана добровільно. Таким чином, можна зробити висновок, що перевірка добровільності згоди особи на передачу не становить предмет судового розгляду під час приведення вироку у відповідність із законодавством України, оскільки вказане питання вирішується Міністерством юстиції до звернення в суд.

Окрім того, Додатковий протокол до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб розмежовує дві ситуації: 1) 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 (ч.1 ст. 2). В такому випадку, згідно з ч. 3 ст. 2, для передачі виконання покарання згода засудженої особи не вимагається, оскільки вона добровільно прибула на її територію; 2) коли вирок містить у собі наказ про висилку або депортацію або будь-який інший захід, результатом якого є те, що такій особі більше не буде дозволено залишатися на території держави винесення вироку після того, як вона буде звільнена з в'язниці. Держава виконання вироку не дає своєї згоди до прийняття до уваги думки засудженої особи. Держава винесення вироку повинна надати державі виконання вироку заяву, що містить думку засудженого про його запропоновану передачу. Вказана особливість пояснюється тим, що засуджена особа може бути громадянином декількох держав, або мати можливість бути депортованою після відбування покарання до іншої держави, ніж держава її громадянства[552].

[552] Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17.03.1978 р. URL: www. zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_035.

По-третє, суди, відмовляючи у клопотанні про приведення вироку у відповідність, посилаються на те, що фактична передача засудженої особи має передувати судовій процедурі, а також в окремих випадках суди вимагають обов'язкової участі в судовому розгляді особи, засудженої судом іноземної держави. Такі підстави не можна визнати законними, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 609 КПК України у разі задоволення запиту Міністерство юстиції України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання. Це підтверджує першочерговість судового слідства, яке передує фактичній передачі. Згідно з ч. 1 ст. 610 КПК України судовий розгляд здійснюється за участю прокурора, отже, участь засудженої особи не є обов'язковою.

Насамкінець Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає можливості відмови у приведенні вироку іноземної держави у відповідність із законодавством України на підставі клопотання Міністерства юстиції України, поданого в порядку ст. 609 КПК України, оскільки така відмова порушує право засудженої особи, передбачене Конвенцією про передачу засуджених осіб.

В ухвалах про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України трапляється вказівка про направлення копії ухвали до Міністерства юстиції України для повідомлення Міністерству юстиції Російської Федерації та організації прийняття засудженого в Україну. Наведене формулювання містить ознаки адміністративно-розпорядчого характеру, що є несумісним з процесуальними вимогами, які ставляться до даних рішень. Законодавець безальтернативно визначив, що копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні (ч. 8 ст. 610 КПК України).

Водночас необхідно відмежовувати розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України від розгляду судом питання

про виконання вироку суду іноземної держави, процедура якого регламентується ст. 603 КПК України. В даному випадку про дату судового засідання повідомляють особі, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора. Суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями Кримінального кодексу України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок, та вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили. Як вбачається з матеріалів кримінальних проваджень, прокурори оскаржують відмову в задоволенні клопотання про виконання вироку на підставі того, що суд не встановив період часу, коли особа з'явилася для відбування покарання, що унеможливлює застосування п. 3 ч. 1 ст. 80 КК України, оскільки не з'ясоване питання щодо строку давності. Випадки відмови у виконанні вироку суду іноземної держави з таких підстав не можна вважати законними, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 603 КПК України у разі необхідності проведення додаткової перевірки суд може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів. Без встановлення вказаної обставини, не дослідивши у повному обсязі матеріали провадження, суд може передчасно дійти висновку про закінчення строку давності виконання вироку.

Мотивуючи рішення суду, в ухвалі мають бути зроблені посилання на законодавство та міжнародно-правові акти. Однак, як вбачається з матеріалів судової практики, суди обґрунтовують свою позицію посиланнями на підручник з кримінального права як на норму закону[553], що є безпідставним та неприпустимим.

Визнання і виконання заочного вироку іноземної держави на території України без забезпечення особі права на справедливий судовий розгляд справи по суті обвинувачення буде

[553] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: www.reyestr.court.gov.ua/.

порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вказане конвенційне положення імплементоване в законодавство України. Відповідно до ч. 7 ст. 602 КПК України 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.

Судова практика свідчить про випадки, коли засуджена особа не оскаржує вирок на території іншої держави, де його було постановлено, а вдається до цього на території України під час прийняття рішення про визнання та виконання вироку іноземної держави. Так, громадянина М. вироком П'ятого кримінального суду першої інстанції м. Анталії (Турецька Республіка) було визнано винним у перешкоджанні функціонуванню системи обробки даних та видаленні, зміні або пошкодженні інформації, тобто у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2-3 ст. 244 Кримінального кодексу Турецької Республіки та засуджено на 24 (двадцять чотири) роки позбавлення волі та 72 місяці судового штрафу Солом'янського районного суду м. Києва, вирішуючи питання про визнання та виконання вироку, дійшов висновку, що М. варто вважати засудженим за ст. 231 та ч. 2 ст. 361-2 КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю та за несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, вчинені повторно, з урахуванням вимог ст. 70 і 72 КК України, – на 5 (п'ять) років позбавлення волі з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, які є власністю винної особи (за ч. 2 ст. 361-2 КК) та до покарання у виді штрафу в розмірі 8000 неоподатко-

вуваних мінімумів доходів громадян, що становить 136 000 грн, на користь держави (за ст. 231 КК), яке підлягає самостійному виконанню.

У зв'язку з тим, що на момент винесення постанови М. фактично відбув строк покарання у виді п'яти років позбавлення волі, який у нього рахувався з 29 липня 2007 року, суд першої інстанції звільнив його з-під варти в залі суду та до набрання постановою законної сили обрав відносно нього міру запобіжного заходу у виді підписки про невиїзд з постійного місця проживання.

Не погоджуючись із зазначеною постановою суду, засуджений М. подав апеляцію, в якій проситв вказану постанову змінити в частині призначення покарання у виді штрафу та, з урахуванням його майнового стану, призначити йому покарання за ст. 231 КК України у виді штрафу у розмірі 8000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 136000 грн, із розстрочкою виплати певними частинами, по 11 333 грн 40 коп. на місяць, протягом одного року.

На думку засудженого М., Солом'янський районний суд м. Києва при вирішенні питання про приведення вироку П'ятого кримінального суду першої інстанції м. Анталії від 8 січня 2009 року у відповідність із законодавством України, *повинен був врахувати його майновий стан та інші обставини,* і з урахуванням цього призначити йому штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

У випадку процедури продовження виконання вироку, яку в даному випадку застосував Солом'янський районний суд м. Києва, держава виконання вироку повинна дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку.

Однак, якщо це покарання за своєю природою або тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку, то ч. 2 ст. 10 Конвенції дозволяє цій державі, на основі судової постанови, співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину. За своїм характером

таке покарання повинно у міру можливості відповідати покаранню, призначеному у вироку для виконання. Покарання за своїм характером або своєю тривалістю не може бути більш суворим, ніж міра покарання, призначена в державі винесення вироку, і не може перевищувати максимальні строки позбавлення волі, передбачені законодавством держави виконання вироку.

Апеляційний суд м. Києва, відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб від 23 березня 1983 року[554], дійшов висновку, що Солом'янський районний суд не розглядав кримінальну справу по суті й не ухвалював нового вироку, а тому не мав правових підстав для вирішення тих питань, які повинні вирішуватися при постановленні вироку або при його виконанні. Зокрема, вирішуючи питання про визнання і виконання вироку іноземної держави, суд не досліджував і не повинен був досліджувати в судовому засіданні будь-які обставини, пов'язані з призначенням засудженому покарання, у тому числі питання про його майновий стан, а тому, визнаючи його засудженим до штрафу, не розглядав і не повинен був розглядати питання про можливість розстрочки його виплати певними частками, яка передбачена ч. 4 ст. 53 КК України. За таких обставин апеляція засудженого взагалі виходить за рамки того питання, яке було предметом розгляду в судовому засіданні[555].

Очевидно, що поняття «судова дискреція» (судовий розсуд) у кримінальному судочинстві під час визнання вироків іноземних держав не застосовується. Дискреційні повноваження суду визнаються Європейським судом з прав людини (зокрема, у справі «Довженко проти України»[556]), який у своїх

[554] Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 6. Кн. 1. Ст. 1314.

[555] Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 28 лютого 2013 р. Кримінальне провадження № 11/796/482/2013. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29672127.

[556] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Довженко проти України» (Заява № 36650/03) від 12 січня 2012 р. URL: http://document.ua/sprava-dovzhenko-proti-ukrayini-doc97097.html.

рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів та меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів з огляду на відповідність таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду.

Під час розгляду клопотань Міністерства юстиції України щодо визнання та виконання вироків іноземних держав суди виявляють суттєві недоліки у підготовці відповідних документів. Так, у рішенні про відмову в задоволенні клопотання суддя зазначив, що Міністерство юстиції України не надало документів, передбачених ст. 610 КПК України, що унеможливило встановлення обставин, на які посилається ініціатор клопотання. Незважаючи на те, що додатки до клопотання на 17 аркушах зшиті та скріплені печаткою, а на кожному аркуші є відбиток печатки Міністерства юстиції України, кожен окремий аркуш не може вважатися документом, тому що фотокопії належним чином не завірені, а на деяких з них відсутні фотокопії печаток тих органів, які повинні були видавати ці довідки, що викликає сумнів у викладеній в них інформації, у зв'язку з чим на їх підставі неможливо встановити наявність певних фактів чи подій.

Також суддя зазначає, що згідно з ч. 3 ст. 609 КПК України Міністерство юстиції України звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України після прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України. В клопотанні зазначено, що таке рішення щодо ОСОБА_3 прийняте наказом № 21715 Міністерства юстиції України, але суду копія такого наказу не надана. Крім того, відповідно до КПК України та Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року, суд розглядає клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України відносно громадянина України. Законодавством України, а саме ст. 5 Закону України

«Про громадянство України» та Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», чітко визначено перелік документів, які підтверджують громадянство України. Проте жодного із визначених законодавством документів, які підтверджують громадянство ОСОБА_3 чи належним чином завірену його копію суду не надано, а додана до матеріалів клопотання фотокопія листа Першого заступника директора Департаменту паспортної роботи та громадянства Державної міграційної служби України, яка не містить навіть печатки цього органу, не може вважатися документом, і на її підставі неможливо встановити наявність певних фактів чи подій[557].

Положеннями деяких договорів у рамках Ради Європи передбачається можливість врегулювання питань їх застосування чи тлумачення в органах Ради Європи. Зокрема, Європейський комітет із правового співробітництва Ради Європи може вирішувати за домовленістю держав спори щодо тлумачення чи застосування Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією (ст. 21); Комітет із проблем злочинності Ради Європи уповноважений розглядати спори щодо тлумачення чи застосування Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ст. 42), а також сприяти дружньому врегулюванню будь-яких труднощів, які можуть виникнути у зв'язку із застосуванням Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 року (ст. 23), Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року (ст. 65), Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 року (ст. 9), Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (ст. 44).

У разі виникнення труднощів із застосуванням міжнародних договорів України суди при здійсненні правосуддя можуть

[557] Ухвала Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 11 грудня 2013 року про відмову у задоволенні клопотання Міністерства юстиції України. Кримінальне провадження 11-кп/775/381/2014. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/35611067.є

використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення. Наприклад, нормативний зміст поняття «затримання», коли обмежується право індивіда на свободу, розкривається у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженому Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 1988 року, в Правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, в Правилах застосування тримання під вартою умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, наданих Рекомендацією REC (2006) 13 Комітету міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року[558].

Слід підкреслити, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження є одним із видів діяльності, що формує загальну парадигму міжнародних відносин. Ретельність виконання взятих зобов'язань та обов'язків не лише сприяє позитивному іміджу держави, а й забезпечує належний захист прав та свобод громадян України, засуджених судами іноземних держав. Судам також необхідно враховувати, що ігнорування висновків іноземних судів щодо покарання без об'єктивних підстав, чітко перелічених у Конвенції 1983 року, призводить до згортання практики передачі засуджених громадян України з інших держав для відбування покарання на батьківщині і шкодить самим громадянам України.

[558] Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html.

Розділ 4

Особливості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо окремих видів кримінальних правопорушень

Загальні правила міжнародного співробітництва під час кримінального провадження мають певну специфіку залежно від виду злочину, рівня організованості його вчинення, кількості країн, на інтереси яких здійснено посягання тощо. Особливості способів взаємодії правоохоронних органів та міжнародних організацій визначаються спеціальними конвенціями або угодами. Так, Рішенням Ради Європи від 30 листопада 2009 року визначено перелік третіх держав і організацій, з якими Європол може укладати угоди, на підставі чого Європейський поліцейський офіс розпочав переговори щодо укладення угоди з Україною з 7 жовтня 2015 року. 24 листопада 2016 року Рада ЄС надала Європолу повноваження на укладення такої угоди. 14 грудня 2016 року між Україною та Європейським поліцейським офісом було підписано Угоду про оперативне та стратегічне співробітництво[559], яка ратифікована 12 липня 2017 року[560].

[559] Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14 грудня 2016р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 62. Ст. 1901.

[560] Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво: Закон України від 12 липня 2017 р. № 2129-VIII. *Голос України*. 2017. № 138.

Згідно з Додатком 1 до Угоди співпраця поширюється на боротьбу з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами тяжких злочинів, які зачіпають дві або більше держави-члени у такий спосіб, що потребує спільного підходу держав-членів, зважаючи на масштаб, значущість та наслідки таких злочинів. Іншими формами тяжких злочинів є:

– незаконний обіг наркотиків;

– нелегальна діяльність, пов'язана з відмиванням коштів;

– злочин, пов'язаний з ядерними та радіоактивними речовинами;

– нелегальне перевезення іммігрантів;

– торгівля людьми;

– злочин, пов'язаний з автотранспортними засобами;

– вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;

– нелегальна торгівля людськими органами і тканинами;

– викрадення людей, незаконне обмеження свободи та взяття заручників;

– расизм та ксенофобія;

– організоване пограбування;

– нелегальна торгівля предметами, що становлять культурну цінність, зокрема антикваріатом та виробами мистецтва;

– обман та шахрайство;

– рекет та вимагання;

– підробка продукції та її піратське розповсюдження;

– підробка адміністративних документів та їх незаконний обіг;

– підробка грошових знаків та платіжних засобів;

– злочин з використанням комп'ютера;

– корупція;

– нелегальна торгівля зброєю, боєприпасами та вибухівкою;

– нелегальна торгівля видами тварин, які перебувають під загрозою зникнення;

– нелегальна торгівля видами рослин, які перебувають під загрозою зникнення, та їхніх підвидів;

– злочин проти навколишнього середовища;

– нелегальна торгівля гормональними речовинами та іншими стимуляторами росту[561].

4.1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо корупційних правопорушень

Питання боротьби з корупцією в сучасному світі вийшли за межі географічних кордонів країн, стали глобально обговорюватися на світових форумах, оскільки ефективність в розкритті корупційних оборудок, розслідування та притягнення винних до відповідальності стає можливим лише в рамках міжнародного співробітництва. Екс-генеральний секретар ООН Пан Гі Мун визначає, що «корупція не є неминучим явищем. Вона – творіння жадібності недемократичної меншості і наслідок попрання сподівань більшості»[562].

У Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією наголошено на необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів; ефективна боротьба із корупцією вимагає розширення, активізації та поліпшення міжнародного співробітництва у кримінальних справах[563]. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією містить положення щодо визнання корупції як фактору, що перешкоджає економічному розвиткові та загрожує належному і справедливому функціонуванню країн із ринковою економікою, має негативні фінансові

[561] Додаток І – Сфери злочинності до Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14 грудня 2016 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 62. Ст. 1901.
[562] Пан Ги Мун – коррупция является «порождением жадности недемократического меньшинства». URL: unic.ru/bulletin/2012-12-10/pan-gi-mun-korruptsiya-yavlyaetsya-porozhdeniem-zhadnostnedemokraticheskogo.
[563] Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 47-48. Ст. 717.

наслідки для громадян, компаній і держав, а також для міжнародних установ[564].

Проблема протидії корупції та економічній злочинності стоїть досить гостро у багатьох країнах світу, оскільки саме вона завдає суттєвих ударів по національних економіках, окремим приватним компаніям та бізнесам, а опосередковано по статках пересічних громадян. Питанням взаємодії правоохоронних органів при розслідуванні економічних злочинів присвячене ґрунтовне дослідження, проведене в рамках гранту Державного департаменту США S-ECAAS-03-GR216, у рамках спільного проекту Національного університету внутрішніх справ і Чикаго-Кент коледжу права Іллінойського технологічного університету «Використання освіти у протидії економічним злочинам: партнерство у розвитку навчальних програм і спеціальних навичок»[565].

Заклики до об'єднання зусиль у боротьбі з корупцією містяться і в Конвенції ООН проти корупції, в якій констатується факт зв'язків між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою злочинністю й економічною злочинністю, у тому числі легалізацією (відмиванням) доходів; висловлється стурбованість випадками корупції, пов'язаними з великими обсягами активів, які можуть становити значну частку ресурсів держави та які ставлять під загрозу політичну стабільність і сталий розвиток цих держав[566]. У даному міжнародно-правовому акті визнано, що корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що зумовлює винятково важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею.

---

[564] Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 04.11.1999р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 9. Ст. 592.

[565] Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів: монографія / кол. авторів.: А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк та ін.; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. Харків: Курсор, 2009. 320 с.

[566] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. Ст. 596.

Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом також передбачено зосередження зусиль на цьому протиправному діянні. Ст. 22 «Боротьба зі злочинністю та корупцією» зобов'язує сторони співробітничати у боротьбі з кримінальною та незаконно організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво спрямовується на вирішення, inter alia, таких проблем: a) незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; b) контрабанда товарів; c) економічні злочини, зокрема злочини у сфері оподаткування; d) корупція як у приватному, так і в державному секторі; e) підробка документів; f) кіберзлочинність. Для досягнення результату передбачається посилити двостороннє, регіональне та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво із залученням Європолу. Сторони і надалі розвивають співробітництво, inter alia, стосовно: a) обміну найкращими практиками, в тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень, b) обміну інформацією відповідно до існуючих правил, c) посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі необхідності, обмін персоналом, d) питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв[567] .

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 форми співробітництва під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 542 КПК України). Міжнародна правова допомога являє собою

[567] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

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 (п.1 ч.1 ст. 541 КПК України). Міжнародне співробітництво у сфері запобігання корупції регламентується ст. 70 Закону України «Про запобігання корупції»[568], яка вказує, що Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами, міжнародними організаціями, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції. Слід зазначити, що міжнародна правова допомога та інші види міжнародного співробітництва у справах про корупційні правопорушення здійснюються компетентними органами відповідно до законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. У разі, якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, застосовуються правила міжнародних договорів (ст. 71). Законом допускається міжнародний обмін інформацією у сфері запобігання і протидії корупції, зокрема: компетентні органи України можуть надавати відповідним органам іноземних держав та одержувати від них інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, з питань запобігання і протидії корупції з додержанням вимог законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 1 ст. 71). Надання органам іноземних держав інформації з питань, пов'язаних із запобіганням і протидією корупції, можливе лише в разі, якщо ці органи та відповідний компетентний орган України можуть установити такий режим доступу до інформації, який унеможливлює розкриття інформації для інших цілей чи її роз-

[568] Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

голошення у будь-який спосіб, у тому числі шляхом несанкціонованого доступу.

Одним із найвагоміших важелів впливу на корупцію є положення, згідно з яким Україна здійснює заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпоряджається цими коштами та іншим майном відповідно до законодавства та міжнародних договорів. згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Відповідно до ч.1 ст. 4 Закону «Про запобігання корупції»[569] в Україні діє Національне агентство з питань запобігання корупції, яке є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Одним із повноважень даного органу є обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями (п. 19 ч. 1 ст. 11). Результати міжнародної співпраці мають відображатися в щорічній національній доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, проект якої готує Національне агентство та не пізніше 1 квітня подає до Кабінету Міністрів України. В ній, зокрема, вказуються: відомості про кошти та інше майно, одержані внаслідок корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, повернуті в Україну із-за кордону, та розпорядження ними (пп. «з» п. 1 ч. 2 ст. 20); про співпрацю з відповідними органами інших держав, міжнародними організаціями і зарубіжними недержавними організаціями та укладені з ними угоди про співробітництво (пп. «к» п. 1 ч. 2 ст. 20); інформація про результати виконання органами державної влади заходів щодо запобігання та протидії корупції, у тому числі в рамках міжнародного співробітництва (п. 3 ч. 2 ст. 29); узагальнений аналіз ситуації щодо корупції із зазначенням: в) стану виконання міжнародно-правових зобов'язань у сфері запобігання і протидії корупції (п. 4 ч. 2 ст. 20).

[569] Про запобігання корупції: Закон України від від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Голос України*. 2014 р. № 206.

З метою боротьби з внутрішньою топ-корупцією в Україні створено Національне антикорупційне бюро України. Воно, як визначено у ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»[570], є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Даний орган має досить широке коло повноважень в межах держави, а також представляє Національне бюро у відносинах з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, а також органами іноземних держав, міжнародними та іноземними організаціями тощо (п.13 ч. 1 ст. 8). До обов'язків НАБУ належить, зокрема, здійснення міжнародного співробітництва у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України (п. 9 ч. 1 ст. 16).

Обов'язки корелюють з визначенням прав. Так, Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування на підставі законів та міжнародних договорів України (п. 17 ч. 1 ст. 17); одержувати у вигляді довідки від органів прокуратури України та Міністерства юстиції України у триденний строк матеріали, отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги, які стосуються фінансових і корупційних кримінальних правопорушень (п. 17-1 ч. 1 ст. 17); виступати як представник інтересів держави під час розгляду в закордон-

[570] Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

них юрисдикційних органах справ про розшук, арешт, конфіскацію та повернення в Україну відповідного майна, захист прав та інтересів держави з питань, які стосуються виконання обов'язків Національного бюро, а також залучати з цією метою юридичних радників, зокрема іноземних (п. 18 ч. 1 ст. 17).

Національне бюро може від імені України надавати міжнародні доручення щодо проведення оперативно-розшукових та слідчих дій, укладати угоди про співробітництво з питань її повноважень з іноземними і міжнародними правоохоронними органами та організаціями, звертатися від імені України до іноземних державних органів в установленому законодавством України та відповідних держав порядку тощо. Національне бюро може створювати та брати участь у міжнародних слідчих групах відповідно до цього закону та інших законодавчих актів та міжнародних договорів України, залучати до роботи іноземних експертів у боротьбі з корупцією, мати інші повноваження, пов'язані з виконанням нею своїх обов'язків.

Дієвість вказаних положень реалізується на практиці. Зокрема, на підставі укладених домовленостей французьких експертів залучать до розслідування корупційних злочинів в Україні. Оскільки важливим загальним пріоритетом визначається боротьба з корупцією, то країни домовилися спільно боротися з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та корупційними оборудками колишніх українських чиновників, котрі приховали свої активи у Франції. Серед інших перспективних напрямів – посилення співробітництва у сфері банківського нагляду та взаємодії між митними органами[571] .

У системі прокуратури створена Спеціалізована антикорупційна прокуратура (п. 5 ст. 7). Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури підпорядковується безпосередньо Генеральному прокурору України. Органи прокуратури згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та криміналь-

[571] Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Голос України*. 2014. № 206.

ним процесуальним законодавством України здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав з питань проведення процесуальних дій при розслідуванні кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейнятті кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України співробітництво у цій сфері здійснюється органами прокуратури України на підставі взаємних письмових гарантій. Співробітництво органів прокуратури з компетентними органами інших держав не може здійснюватися всупереч конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням щодо прав людини.

Відповідно до ст. 93 Закону «Про прокуратуру»[572] Генеральна прокуратура України в порядку, передбаченому Законом України «Про міжнародні договори України», бере участь у підготовці міжнародних договорів України щодо співробітництва у сфері кримінального судочинства, укладає міжвідомчі міжнародні договори України про співробітництво з питань діяльності прокуратури з відповідними державними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, до компетенції яких належать питання, що регулюються договорами.

Вперше на законодавчому рівні закріплено, що пропозиції щодо укладення Генеральною прокуратурою України міжнародних договорів України міжвідомчого характеру погоджуються з Міністерством закордонних справ України (ч. 1 ст. 94). Рішення про проведення переговорів і підписання міжвідомчих міжнародних договорів, що укладаються Генеральною прокуратурою України, у тому числі щодо надання повноважень на здійснення таких дій, приймається Генеральним прокурором України. Ведення переговорів щодо підготовки тексту міжвідомчого міжнародного договору України, його укладення, встановлення його автентичності або підписання тако-

[572] Французские эксперты помогут в борьбе с коррупцией в Украине. URL: http://www.rbc.ua/rus/news/frantsuzskie-eksperty-pomogut-borbe-korruptsiey-1431520422.html.

го міжвідомчого міжнародного договору України здійснюється лише уповноваженими особами. Міжвідомчі міжнародні договори України, укладені Генеральною прокуратурою України, що набрали чинності для України, публікуються у Зібранні діючих міжнародних договорів України та інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України». Міжвідомчі міжнародні договори України, укладені Генеральною прокуратурою України, реєструються у Міністерстві юстиції України відповідно до законодавства. Оригінали текстів міжнародних міжвідомчих договорів України зберігаються у Міністерстві закордонних справ України. Контроль автентичності текстів міжвідомчих міжнародних договорів України, укладених Генеральною прокуратурою України, українською та іноземною мовами здійснюється Міністерством закордонних справ України. Також передбачається, що денонсація міжнародних міжвідомчих договорів України, укладених Генеральною прокуратурою України, здійснюється Генеральною прокуратурою України.

Забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення покладається на: Міністерство юстиції України – щодо виконання судових рішень, які стосуються конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом; Генеральну прокуратуру України – щодо вчинення процесуальних дій у межах кримінального провадження щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення; Службу безпеки України за участю Міністерства закордонних справ України – щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб до відповідних переліків; Міністерство закордонних справ України – щодо звернення до Комітету Ради Безпеки ООН стосовно отримання дозволу на доступ до активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосують-

ся фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, для покриття основних або надзвичайних витрат[573].

У сферу міжнародного співробітництва щодо боротьби з корупцією та поверненням доходів, одержаних злочинним шляхом, залучений спеціальний орган – Держфінмоніторинг України, який має своїм завданням брати участь у міжнародному співробітництві з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та бере участь за дорученням Кабінету Міністрів України у підготовці відповідних міжнародних договорів України. На нього також покладається ведення обліку надісланих і виконаних міжнародних запитів про співробітництво у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; укладати міжнародні договори міжвідомчого характеру з відповідними органами інших держав з питань співробітництва в установленому законом порядку. Так, 8 липня 2016 року підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом фінансової розвідки Демократичної Соціалістичної Республіки Шрі-Ланка щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, який передбачає, що сторони, за принципом взаємності, обмінюються за власною ініціативою або на запит будь-якою наявною інформацією, що може стосуватися виявлення сторонами фінансових операцій, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням теро-

[573] Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Голос України*. 2014. № 216.

ризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, а також фізичних або юридичних осіб, які залучені до здійснення таких операцій[574].

Уперше на законодавчому рівні визначено, що доходи, одержані злочинним шляхом, які конфісковані у зв'язку з вироком (рішенням) суду в справі про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення та підлягають поверненню в Україну або іноземну державу, спрямовуються відповідно до міжнародного договору України із цією державою щодо розподілу конфіскованих активів чи доходів від розміщення таких активів. Кошти, одержані Україною за таким міжнародним договором, зараховуються до Державного бюджету України, якщо інше не встановлено законом.

На підставі аналізу законодавства можна дійти висновку про те, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо корупційних правопорушень здійснюється як центральними органами, так і безпосередньо правоохоронними органами на місцях, які здійснюють розслідування. Однак очевидними є розгалуженість такої системи, неузгодженість дій, відсутність централізованого скерування запитів та одержання відповідей, що може призвести до витоку інформації або унеможливлення її синтезу в рамках одного кримінального провадження. Дискусійним залишається питання про чинність міжвідомчих договорів, укладення яких узгоджується з Міністерством закордонних справ, оскільки відповідно до ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства України є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана лише Верховною Радою України.

---

574 Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом фінансової розвідки Демократичної Соціалістичної Республіки Шрі-Ланка щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення від 08.07.2016 р. *Офіційний вісник України*. 2016 р. № 75, Ст. 2542.

Новелою стало притягнення до відповідальності за корупційні правопорушення юридичних осіб. Однак законодавство потребує вдосконалення, оскільки Україна повторює прикрі помилки інших країн, які в свій час наражалися на власні похибки в законодавстві, та ускладнює процедуру міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. По-перше, необхідно посилити відповідальність за корупційні правопорушення, по-друге, розширити перелік кримінальних правопорушень, за які настає відповідальність для юридичних осіб; по-третє, закріпити положення про те, що юридична особа може бути притягнена до відповідальності лише за умови, якщо фізична особа вчинила від її імені та в її інтересах корупційне правопорушення, яке може створити ситуацію, коли вказані особи за певних обставин не зможуть постати перед судом (наприклад, у зв'язку зі смертю тощо), не буде постановлено щодо них обвинувального вироку, що унеможливить відповідальність юридичних осіб; по-четверте, передбачити систему антикорупційного контролю на стадії реєстрації юридичної особи або одержання ліцензії на право займатися певними видами діяльності (чи не притягалася юридична особа до кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в іншій області, в іншій країні); під час кримінального провадження одержувати докази корупційної діяльності юридичних осіб з інших держав.

З метою забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, сприяння зниженню рівня корупції та запобігання недобросовісній (нечесній) поведінці стосовно суб'єктів підприємництва в Україні, а також з урахуванням положень меморандуму про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 року[575], укладеного між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торговельною палатою в Україні, Європейською Бізнесасоціацією,

[575] Про утворення Ради бізнес-омбудсменів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2014 р. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 232.

Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України, Українським союзом промисловців і підприємців, Кабінет Міністрів України створив Раду бізнес-омбудсмена. З метою забезпечення дотримання прав юридичних осіб під час кримінального провадження необхідно активно використовувати рекомендації бізнес-омбудсмена, діяльність якого базується на міжнародних стандартах та кращих світових практиках.

Динамічне формування антикорупційної політики України відбувається на засадах, проголошених ООН та Радою Європи, а також з урахуванням кращого досвіду європейських держав. Україна підписала та ратифікувала Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, Цивільну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року та Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. Відповідно до ст. 22 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом сторони домовилися співробітничати у боротьбі з кримінальною та незаконно організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво спрямовується на вирішення, inter alia, зокрема, таких проблем, як корупція у приватному та в державному секторі (d)[576].

Фінансово-економічна криза зумовила потребу повномасштабного дослідження її причин та заходів щодо попередження або мінімізації в усіх країнах світу. Колишній Генеральний секретар Інтерполу Рональд Ноубл визнав, що «корупція стала новою мішенню Інтерполу»[577]. На думку колишнього Держсекретаря США Дж. Керрі, «корупція – лаз для іноземного втручання, що загрожує незалежності держав, заважає процвітанню та безпеці»[578]. На організованому Атлантичною

[576] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06. 2014 р. URL: //http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm.
[577] Гаранжа Е. Интерпол станет более открытым. URL: http://www.moles.ee/02/Jun/06/1-1.php6
[578] Керри: Российский газ и коррупция мешают Болгарии стать сильной. Washington Post. 2015. 15 янв.

радою США глобальному форумі 12 червня 2009 року посол США Джефрі Пайєтт відзначив, що «корупція у владі є для України більшою загрозою, ніж російські танки»[579]. За словами Президента України В. Зеленського, ми маємо збудувати країну інших можливостей, де всі рівні перед законом, де є чесні та прозорі правила гри. Одні для всіх. Громадяни втомились від досвідчених, системних, надутих політиків, які за 28 років створили країну можливостей. Можливостей відкатів, потоків, дерибанів[580].

У наукових та публіцистичних роботах корупція розглядається з ідеалістично-філософської (моральної), конвенційної та прагматичної точки зору. Тривалий період існування корупційної культури суттєво вплинув на неоднозначне сприйняття сутності «неформальних платежів» (чи то подарунок, чи подяка, чи то норма, чи злочин?)[581]. За даними Transparency International, Україна дещо покращила свої показники в 2018 році. Її результат — 32 бали та 120 місце серед 180 країн. Таким чином Україна здобула ще 2 бали та піднялася на 10 місць (результат за 2017 рік — 30 балів, 130 місце)[582].

Зосередженість зусиль на розробці антикорупційного законодавства, створенні нових правоохоронних органів, уповноважених на його застосування, потребує детального ознайомлення з досвідом антикорупційної політики країн, які є членами Європейського Союзу. Один з експертів з антикорупційної політики зауважив, що, маючи лише рояль і не маючи вмінь та

[579] Джеффри Пайетт. Коррупция на самом высоком уровне является для Украины большей угрозой, чем российские танки. URL: http://newsnetwork.tv/news/pajett-korrupciya-vo-vlasti-opasnee-dlya-ukrainy-chem-rossijskie-tanki.html.

[580] Інавгураційна промова В. Зеленського. URI:https://www.radiosvoboda.org/a/news-promova-zelenskoho/29952433.html

[581] Семигіна Т., Грига І., Степурко Т. Подарунок лікарю – корупція чи подяка? *Віче*. 2011. URL: http://www.viche.info/journal/2732/; Філоненко С. Поки не зміниться суспільство, корупція процвітатиме. Віче. 2011. URL: http://www.viche.info/journal/2638/.

[582] Індекс сприйняття корупції-2018. URL: https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2018/

досвіду, не можна почути музику Баха або Ліста. Досвід – запорука успіху, ключ до подальшого розвитку майстерності. Антикорупційне законодавство є лише інструментом, виконавців треба вчити, щоб народ не лише чув, а й відчув результат.

З 11 по 15 травня 2015 року в м. Бухарест (Румунія) за підтримки проекту USAID «Справедливе правосуддя» та Експертного Форуму Румунії в рамках гранту Чорноморського фонду регіонального співробітництва відбулася міжнародна конференція на тему «Зміцнення потенціалу судової влади у Східній Європі», а також ознайомчий візит до антикорупційних органів Румунії з питань удосконалення міжнародного співробітництва у боротьбі з корупцією та фінансовою злочинністю.

Корупція – явище, що супроводжує майже всі суспільні процеси. Як зазначила у своєму виступі Марія Арсене, експерт Європейської Комісії, обсяг корупційних оборудок у країнах Європейського Союзу сягає близько 120 млрд євро, у світі – 1 трлн. доларів. За результатами проведеного опитування, 4 із 10 компаній ЄС стикаються з корупційними перешкодами ведення бізнесу; 32% вказали, що програють у тендерах у зв'язку з наявністю корупційних домовленостей несумлінних конкурентів. Корупція не короткострокове явище, подолання його потребує системного вдосконалення законодавства.

Антикорупційна політика Європейського Союзу містить такі складові: 1) політична воля; 2) відповідність міжнародним конвенціям; 3) розширення сфери застосування; 4) антикорупційне законодавство; 5) механізм його реалізації; 6) ефективна діяльність усіх установ, відповідальних за дотримання антикорупційних норм; 7) удосконалена система прийняття на державну службу; 8) адекватна заробітна плата; 9) прозорість та підзвітність діяльності влади; 10) толерантність; 11) чіткі правила фінансового контролю; 12) реєстр корупціонерів; 13) конфіскація майна. Інструментами досягнення успіху є оцінка поточної ситуації; визначення тенденцій та способів впливу; виважена кадрова політика.

Румунія характеризується найагресивнішою антикорупційною політикою в Європейському Союзі. У 2002 році в країні був створений Національний антикорупційний директорат Румунії (далі – НАДР) за моделлю Італії, покликаний здійснювати розкриття та розслідування корупційних правопорушень. До складу НАДР входять 145 прокурорів, 220 поліцейських, 55 спеціалістів у регіонах; 197 осіб відділу технічного-оперативного забезпечення. До підслідності даного органу належать фінансове шахрайство з коштами Євросоюзу; зловживання посадовими обов'язками тощо. В 2014 році навантаження на 145 прокурорів становило 911 кримінальних справ, до суду направлено провадження щодо 392 осіб, з яких 36 мерів, 35 суддів і прокурорів; 25 юристів; 81 поліцейський тощо. Заморожені рахунки на 200 млн євро, 30 млн євро конфісковано. У 2014 році в результаті повторного звернення Антикорупційного директорату до Парламенту Румунії було знято імунітет з 1 сенатора, 6 депутатів, 1 міністра та 10 колишніх міністрів.

Типологія корупційних злочинів стандартна для всіх країн: незаконне заволодіння майном у результаті зловживання владою або службовим становищем; упередженість при проведенні тендерів (державних закупівель); корупційні схеми працевлаштування; провладний тиск (торгівля впливом); незаконне фінансування партій; шахрайство з державними коштами (залучення їх до комерційної діяльності); захоплення земельних ділянок; одержання хабарів. Складність під час розслідування корупційних оборудок високопосадовців має для Румунії захист осіб, що співпрацюють із правоохоронними органами. Створення відповідної системи захисту дозволило притягнути до відповідальності міністра транспорту Румунії, який, перебуваючи на посаді у 2002-2005 роках, розробив корупційні схеми закупівлі електричних трансформаторів та привласнив 100 млн 600 тис. євро.

Відповідно до ст. 138 Кримінального процесуального кодексу Румунії Національний антикорупційний директорат має право прослуховувати телефонні розмови; здійснювати

ІТ-спостереження; відеоспостереження; відстеження транспортного засобу; отримувати дані про одержання та передачу коштів; здійснювати вилучення (обшук); доставляти осіб під арештом; відстежувати електронні комп'ютерні мережі та зміст комунікацій. Умови технічного спостереження чітко обумовлені в ст. 139 КПК Румунії, серед яких є такі: 1) наявність обґрунтованої підозри; 2) виявлення злочину безпосередньо прокурором або за наявності свідків; 3) наявність доказів, одержаних у інший спосіб. Для одержання дозволу на застосування технічних засобів прокурор має звернутися до суду, обґрунтувати підозру, роз'яснити, які технічні засоби будуть використовуватися. Дозвіл діє до 30 днів, за необхідності – може бути продовжений до 6 місяців.

Ст. 148 КПК Румунії дозволяє використовувати слідчих під прикриттям, тобто під виглядом співробітників підприємств, установ, організацій, але лише в тих випадках, коли покарання за вчинене корупційне правопорушення не менше 7 років позбавлення волі.

Намагання уникнути відповідальності окремими особами зумовила потребу передбачити в КПК Румунії взаємне інформування правоохоронних органів різних країн про перетин кордону підозрюваними. В рамках міжнародного співробітництва діють спільні слідчі групи, що дозволяє ефективно виявляти осіб, що перебувають у міжнародному розшуку. Ускладненим є отримання інформації від провайдерів, а також одержання дозволу на проведення обшуку політиків у випадку, якщо ці особи лише пов'язані з корупційними оборудками. Членство Румунії в Євросоюзі дозволяє здійснювати оперативну співпрацю, зокрема перевіряти законність виявлених при проходженні митного контролю коштів в аеропорту протягом 8 годин, незалежно від місця затримання особи.

Національний антикорупційний директорат Румунії є правоохоронним органом, його функції полягають у кримінальному переслідуванні осіб, які вчинили корупційне правопорушення. Виявлення злочину, відкриття кримінального провадження нерідко блокуються невизнанням вини обвинувача-

ним, дефамаційною тактикою адвокатів, які спростовують доказову базу, ставлять під сумнів кваліфікацію слідчих та прокурорів, ініціюють призначення численних експертиз тощо. Вказані фактори сприяють зволіканню притягнення до відповідальності винних осіб, поверненню до бюджету незаконно набутих коштів.

З метою оперативного реагування на будь-які повідомлення про незаконне збагачення певних осіб у 2007 році в Румунії був створений орган проміжний між фіскальною службою та Національним антикорупційним директоратом – Національне агентство з доброчесності. Співробітниками його стали сумлінні громадяни, наявність юридичної або економічної освіти для яких не є обов'язковою вимогою. За умови надходження повідомлення про підозру щодо незаконного збагачення працівники вказаного органу мають право здійснити перевірку фінансових зобов'язань та статків особи за всіма наявними у державі базами даних (реєстрів). Суто арифметична розбіжність доходів та видатків дає підстави для виклику громадянина для уточнення даних та пояснення ним виявлених фінансових похибок. У випадку неможливості надання інформації про законні джерела походження активів, які є у власності особи, виникає ґрунтовна підозра щодо вчинення корупційного правопорушення – незаконного збагачення. Однак з метою економії процесуального часу Національній агенції з доброчесності надане право застосовувати цивільну конфіскацію за згодою особи. Дана новела полягає в тому, що особі пропонують спочатку пояснити джерела походження коштів, якщо відповідь не розкриває історію їх законного набуття у власність чи користування, то існує два варіанти розвитку ситуації. Перший з них полягає в направленні матеріалів до Національного антикорупційного органу Румунії для відкриття кримінального провадження та проведення повного розслідування незаконної діяльності особи, виявлення джерел незаконного збагачення, накладення арешту на нерухомість та рахунки, з подальшою конфіскацією за вироком суду. Другий варіант – особі пропонується добровільно перерахува-

ти до державного бюджету суму, походження якої не підтверджене офіційними документами. Цивільна конфіскація вперше була впроваджена в Ірландії, Великобританії, Скандинавських країнах. Результати її застосування мають переконливий характер – 90% осіб погоджуються добровільно позбутися «зайвого» без засудження (мінімізувати негативні в соціальному та психологічному сенсі наслідки). Отже, цивільна конфіскація є інструментом запобігання та протидії корупції, оскільки є оперативним механізмом повернення коштів, незаконно здобутих, до державного бюджету; мінімізує ризики винесення виправдувального вироку за умови проведення неякісного розслідування та збору неналежних доказів; формує психологічну установку особи на недоцільність ризику з метою одержання неправомірної вигоди; вчасне реагування на повідомлення громадськості з позитивним результатом формує довіру до влади та її політики; суттєво впливає на соціальну сферу шляхом швидкого наповнення бюджету.

Діяльність владних структур здійснюється під суворим контролем громадськості. На електронних сайтах у відкритому доступі розміщено 4, 7 млн. декларацій про фінансові статки посадових осіб, суддів та прокурорів, щомісяця їх переглядає біля 100 тисяч осіб. У такий спосіб реалізується принцип фінансової прозорості, проголошений Євросоюзом.

Законодавство Румунії передбачає можливість перевірки спадщини, залишеної особою, яка підозрювалась у вчиненні корупційних правопорушень, однак не може бути притягнута до відповідальності у зв'язку з її смертю. Незважаючи на те, що спадкоємці нібито є законними набувачами активів, вони не можуть перешкоджати проведенню розслідуванню та перевірці джерел походження статків. У випадку доведення шахрайського, корупційного походження майна та коштів воно підлягає конфіскації за загальним правилом.

З метою вибіркової поточної перевірки державних службовців, співробітників правоохоронних органів на корупційну вразливість допускається «тестова перевірка на доброчесність» (провокація). Такий захід проводиться на підставі орде-

ра прокурора, його метою є оцінка (моніторинг) ризиків. Групи виконавців діють під прикриттям. Особливу ефективність тестової перевірки румунські фахівці відзначили під час кампанії, спрямованої на боротьбу з корупцією на митниці. У такий спосіб були виявлені та притягнені до відповідальності співробітники митної служби на кордоні Румунії з Україною. Операція проводилась уповноваженими особами під виглядом «скеперів», що займаються контрабандою сигарет.

Результативність діяльності Національного антикорупційного директорату Румунії та служби з повернення активів Міністерства юстиції Румунії підтверджується статистичними даними.

Таблиця 2

Повернення активів Національним антикорупційним директоратом Румунії

	2010 р./ Євро	2011 р./ Євро	2012 р./ Євро	2013 р./ Євро	2014р./ Євро
Заморожені рахунки за кордоном	580.811.557	761.614.506	768. 932.432	1.962.033.280	1.803.568.132
Накладено арешт на рахунки в Румунії	88279062	241860286	419587519	434576213	555895763
Повернено до бюджету Румунії	1675553	5092713	7814500	7620436	26332479

Беззастережною умовою фінансової прозорості посадовців у Румунії визнано постійний контроль за їх статками. Десять осіб служби з повернення активів мають прямий доступ до більшості баз даних (нерухомості, демографічного, паспортного, транспортного, власників зброї, інтелектуальної власності). На основі спеціальних запитів вони мають право бути поінформовані щодо наявності яхт, кораблів, літаків, договорів експортно-імпортних операцій, про перетин кордону.

В перспективних планах цієї держави створення Агенції з повернення активів та управління ними, яке буде підпорядковане Міністерству фінансів Румунії.

Кадрова політика є запорукою результативності діяльності уповноважених органів. Зокрема, Голова Національного антикорупційного директорату призначається не Президентом, а Радою магістратури Румунії, до складу якої входить значна кількість представників громадськості. Прокурори НАДР є незалежними від Генеральної прокуратури, що гарантує проведення ефективного розслідування корупційних правопорушень у даному відомстві.

Найсуворіші обмеження щодо суміщення та сумісництва регламентовані румунським законодавством щодо магістратів (суддів та прокурорів), зокрема, їм дозволяється займатися виключно науковою та викладацькою діяльністю; щодо творчої діяльності встановлена заборона. Таке рішення законодавця зумовлене складністю оцінювання гонорарів, які можуть одержуватися, наприклад, за нібито високохудожні твори, картини тощо. Доходи від реалізація творчої продукції використовувались у якості прикриття оплати корупційних домовленостей.

Новелою законодавства України є поняття «конфлікт інтересів», розбіжності у тлумаченні якого не сприяють єдності судової практики. В Румунії дана дефініція тлумачиться в дев'яти спеціальних законах з урахуванням специфіки певних категорій службовців та магістратів. Завдяки суттєвим успіхам у боротьбі з корупцією Румунія перебуває за крок до включення її до Шенгенської зони. Адже саме корупція у цьому питанні стала на заваді Румунії та Болгарії.

Отже, прийняття антикорупційного законодавства, як вбачається з досвіду європейських держав, не є одномоментним явищем, а імплементація конвенційних вимог, впровадження міжнародних стандартів, формування сталої практики застосування потребують детального вивчення й узагальнення досвіду інших країн Європейського Союзу.

Під час визнання вироків іноземних судів та приведення їх у відповідність з чинним законодавством України суди іноді

допускають застосування обставин, що пом'якшують покарання. У зв'язку з тенденцією до пом'якшення покарання слід зауважити, що міжнародні договори України щодо передачі засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі у державі свого громадянства містять зобов'язання держави виконання вироку дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, за умови, що санкція кримінального закону держави виконання вироку це дозволяє (ст. 10 Конвенції 1983 року; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 року; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Азербайджан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання, від 24 березня 1997 року). При цьому, за загальним правилом, суд держави виконання вироку має право зменшити строк покарання, лише якщо максимальна санкція за її законодавством є меншою за покарання, призначене державою винесення вироку, однак відповідно до окремих договорів це може бути здійснене тільки за згодою держави винесення вироку (ст. 11 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про передачу засуджених для відбування покарання від 21 липня 2001 року).

4.2. Міжнародне співробітництво щодо пошуку доходів, одержаних злочинним шляхом

Перехід від жорсткої централізованої моделі управління до ринкових відносин суттєво змінив економічну, правову та соціальну систему суспільства. Стрімкий розвиток зовнішньоекономічних зв'язків, внутрішнього валютного ринку та визнання примату норм міжнародного права сприяють інтеграції України в світовий економічний, фінансовий та правовий простір, що зумовлює необхідність розвитку міжнародного співробітництва правоохоронних органів, судів України та

зарубіжних держав. На цьому зосереджена діяльність науковців, практиків та влади[583].

Одночасно з позитивними перетвореннями спостерігається криміналізація економіки, що супроводжується зростанням рівня економічної злочинності, зокрема, фінансове шахрайство, корупція, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом тощо.

Відповідно до Заяви про наміри, прийнятої в червні 1997 року, Егмонтська група розглядає своїм пріоритетним завданням сприяння обміну інформацією на основі взаємності або двосторонньої домовленості.

У червні 2001 року Егмонтська група прийняла документ про Принципи обміну інформацією між підрозділами фінансової розвідки (ПФР) у справах щодо відмивання коштів. ПФР повинні бути в змозі вільно обмінюватись інформацією з іншими ПФР на основі: принципу взаємності або двосторонньої домовленості та відповідно до процедур, які знає як запитувана сторона, так і сторона, що запитує певну інформацію. Запити повинні містити достатній обсяг вихідної інформації, щоб запитуваний ПФР міг здійснити належний аналіз або розслідування.

Особливу увагу під час міжнародного співробітництва слід приділяти якості підготовки запиту. В ньому необхідно вказати список осіб, які підозрюються в тероризмі та ін.; зазначити наявні підозри та предикатний злочин; зв'язок з країною запитуваного ПФР; інформацію, що ідентифікує фізичних осіб або компанії, що мають відношення до справи (щонайменше прізвище та дата народження фізичних осіб та назва і юридична адреса компаній); отримані повідомлення про підозрілі або незвичні операції або дії, в тому числі про використані рахунки; спосіб здійснення операцій, або дій, або обставини їх здійснення.

Інформація має бути достатньою для того, щоб ПФР, що отримав запит, міг визначити, чи відповідає цей запит вну-

[583] Сищук О. Земля, герб, легалізація. Новели політичного сезону. *Віче.* 2010. № 17; Костенко О. Як боротися з корупцією. *Віче*. 2008. № 18.

трішньому законодавству даної країни, включаючи сферу власної компетенції.

Інформація може використовуватися лише для тієї конкретної мети, для якої вона запитувалась або надавалась. ПФР не може передавати отриману від іншого ПФР інформацію третім сторонам, використовувати її в адміністративних, слідчих, звинувачувальних або судових цілях без попередньої згоди ПФР, який надав цю інформацію.

Під час направлення запиту необхідно визначити, до якого типу належить ПФР країни, оскільки ПФР судового типу може мати певні обмеження на отримання від фінансових установ та надання інформації ПФР адміністративного типу (ПФР України). Підрозділи фінансової розвідки можуть надавати фінансові повідомлення, які підлягають фінансовому моніторингу; інформація щодо банківських рахунків, відкритих в Україні; дані щодо кримінального минулого; дані стосовно директорів, засновників та головних бухгалтерів компаній, зареєстрованих в Україні; інформація щодо права володіння нерухомим майном в Україні; дані про перетин державного кордону України; митні дані: експортно-імпортні операції та інформація про декларування ввозу/вивозу валюти; володіння акціями юридичних осіб (вище 10%).

Інструментами міжнародної взаємодії, що використовуються підрозділами Державної фіскальної служби України для обміну інформацією з компетентними органами іноземних держав у процесі виявлення та розслідування злочинів, визнаються двохсторонні угоди про обмін податковою інформацією, а також про співробітництво у боротьбі з податковими та іншими злочинами, угоди про уникнення подвійного оподаткування, Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах, взаємодія через канали міжвідомчих неофіційних мереж, що спеціалізуються на питаннях повернення активів, протидії відмиванню грошей, багатосторонні та двосторонні договори про отримання правової допомоги у кримінальних справах.

Двохсторонні угоди про обмін податковою інформацією, а також про співробітництво у боротьбі з податковими та іншими злочинами, угоди про співробітництво у боротьбі з податковими злочинами, безпосередньою стороною в яких є Державна фіскальна служба України: з Міністерством внутрішніх справ Литовської Республіки про співробітництво у сфері боротьби з податковими правопорушеннями, з Міністерством внутрішніх справ Словацької Республіки про співробітництво та обмін інформацією в галузі боротьби проти ухилень від сплати податків, незаконних фінансових операцій та інших економічних злочинів, з Міністерством фінансів Республіки Польща про співробітництво в галузі обміну інформацією, отриманою під час проведення оперативно-розшукових дій; Угода про співробітництво держав - учасниць СНД у боротьбі з податковими злочинами, 16 угод між Україною та іншими державами про співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю.

У разі потреби в отриманні податкової інформації від іноземних органів з метою перевірки дотримання законності операцій, здійснених між українськими підприємствами та їх закордонними контрагентами, підрозділи Державної фіскальної служби України можуть отримувати дані від податкових органів 70 країн світу, з якими Україна має угоди про уникнення подвійного оподаткування.

Підрозділи Державної фіскальної служби України можуть отримувати податкову інформацію на підставі Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах, підписаної державами - членами Ради Європи та країнами - членами ОЕСР. У 2013 році Великобританія, Нідерланди та Данія поширили дію Конвенції на низку своїх залежних (офшорних) територій, обмін інформацією з якими раніше був неможливим. Нині на основі Конвенції з'явилася можливість отримання інформації від офшорних юрисдикцій, банки та компанії яких можуть використовуються зловмисниками у схемах ухилення від сплати податків та відмивання коштів. Такими юрисдикціями є: Ангілья, Аруба, Бермудські острови,

Британські Віргінські острови, Гібралтар, Гренландія, Кайманові острови, Кюрасао, Монтсеррат, Острів Мен, Сінт-Мартен, Теркс і Кайкос, Фарерські острови.

Згідно з Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Укрбюро Інтерполу у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, які мають транснаціональний характер, в межах оперативно-розшукових та кримінальних справ підрозділи Державної фіскальної служби України мають можливість отримувати інформацію від правоохоронних органів держав – учасниць міжнародної правоохоронної організації Інтерпол. Нині учасниками Інтерполу є 188 країн.

Укрбюро Інтерполу забезпечує співробітництво правоохоронних органів України та зарубіжних країн і надає можливості для: підготовки та надсилання ініціативних запитів за кордон та відповідей на запити зарубіжних правоохоронних органів; обміну оперативно-розшуковою, оперативно-довідковою та криміналістичною інформацією про підготовку і вчинення злочинів та причетних до них осіб, а також архівною та, в окремих випадках, процесуальною інформацією; ідентифікації та перевірки осіб, які вчинили злочини, за обліками поліцій міжнародного розшуку каналами Інтерполу.

У 2012 році Україна стала учасником мереж неформальної співпраці, що працюють під керівництвом Європолу, а саме CARIN (взаємодія щодо пошуку та повернення незаконно набутих активів) та AMON (співпраця у протидії відмиванню грошей). Внаслідок цього підрозділи Державної фіскальної служби України отримали широкі можливості міжнародної співпраці за вказаними напрямами. Участь у мережі CARIN відкрила можливість глобальної взаємодії, шляхом обміну інформацією з іншими мережами неформальної співпраці, такими, як RRAG (мережа Латинської Америки з повернення активів) та ARINSA (мережа Південної Африки з вилучення незаконних активів).

Поглиблення співпраці з Європейським Союзом у питаннях боротьби з фінансово-економічними злочинами та від-

миванням коштів зумовлене тим, що 21 березня 2014 року Україною підписано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, яка розширює можливості для компетентних органів України (в тому числі Державної фіскальної служби України) у протидії злочинам у сфері економіки та фінансів. Відповідно до Угоди сторони зобов'язуються співпрацювати з метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. З цією метою сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво на оперативному рівні. Сторони зобов'язуються співпрацювати у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Зокрема, це стосується контрабанди товарів, злочинів у сфері оподаткування (ст. 22), а також шахрайства з ПДВ (ст. 351) та контрабанди підакцизних товарів (ст. 352). Сторони зобов'язуються посилювати двосторонню, регіональну та міжнародну взаємодію в сфері боротьби зі злочинністю та корупцією, зокрема співробітництво із залученням Європолу (ст. 20 п. 3). Нині розпочато процедуру створення посади офіцера зв'язку при Європолі від Державної фіскальної служби України, в межах чого проведено відповідні переговори із зацікавленими сторонами, та отримано відповідні погодження. Надіслано проекти Угод про обмін інформацією з податкових питань до 40 офшорних юрисдикцій. Розпочато переговори щодо узгодження проектів угод з Британськими Віргінськими островами, Бермудськими островами, Кайманови ми островами, Сінт-Мартеном, Белізом та ін. Ведуться переговори зі Слідчою службою Міністерства фінансів Грузії про підписання угоди про співпрацю у боротьбі з фінансово-економічними злочинами.

Якість процесуального керівництва прокурорів з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року не змінилася на краще. Ілюстрацією цього є показники кримінального провадження у даній категорії злочинів. Так, у 2013 році у 54 кримінальних провадженнях прокурорами було змінено обвинувачення зі ст. 209 КК України або сто-

совно яких державний обвинувач відмовився від обвинувачення, що становить близько 37% від постановлених вироків. У 2014 році – у 25 кримінальних провадженнях, що становить 22% від постановлених вироків.

У 2016 році розглянуто кримінальних проваджень за ст. 209 КК України – 69, з постановленням вироку – 27, у 12 провадженнях обвинувачення змінено зі статей 209, 209-1, 306 КК України на інші статті КК України або стосовно яких державний обвинувач відмовився від обвинувачення (стосовно 39 осіб); засуджено 19 осіб, стосовно 4 осіб прийнято рішення суду про конфіскацію коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та конфіскацію майна; сума легалізованих доходів (коштів, майна), одержаних злочинним шляхом, встановлена рішенням суду 34 212 293 грн. З 10 осіб, обвинувальні вироки щодо яких набрали законної сили у 2016 р., лише щодо 2 осіб прийняте рішення про конфіскацію, а сума легалізованих доходів становить 33 939 669 грн[584].

Кількість засуджених за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, у 2013 році становить 130 осіб, виправданих 97, або 74,6%. Очевидними є суттєві проблеми у врегулюванні питань боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, збором доказової бази, проведенням експертиз тощо.

У 2016 році за ст. 209 КК України засуджено 19 осіб, виправдано 19 осіб, стосовно 39 осіб змінено кваліфікацію злочину зі статей 209, 209-1, 306 КК України на інші статті КК України або стосовно яких державний обвинувач відмовився від обвинувачення за статтями 209, 209-1, 306 КК України[585]. За даними Генеральної прокуратури України, в 2016 році було зупинено 4 кримінальні провадження за п. 3 ст. 280 КПК України для

[584] Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2016 р. Державна судова адміністрація України. Київ, 2017.
[585] Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2016р. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit.

виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва[586].

В 2018 р., за даними Генеральної прокуратури України, за ст. 209 КК України було зупинено 6 кримінальних проваджень на підставі п. 3 ст. 280 КПК України для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва[587].

Результативність та дієвість нормативних актів та ефективність діяльності органів, що їх застосовують, визначається сумами коштів, повернутих державі. Однак, проаналізувавши статистичні дані, варто дійти висновку про те, що механізми та процедури повернення активів в Україні ще потребують удосконалення. У 2013 році судами при постановленні обвинувального вироку було прийняте рішення про конфіскацію коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та конфіскацію майна щодо 75 осіб, тобто щодо 57% засуджених. При цьому варто врахувати, що значна кількість вироків оскаржується до апеляційної та касаційної інстанцій. Остаточна кількість осіб, засуджених за вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ст. 209 КК України, вироки щодо яких набрали законної сили у 2013 році, становить 63 особи, з яких лише стосовно 38 було прийняте рішення про конфіскацію (60%). Цими вироками було встановлено, що сума легалізованих доходів, одержаних злочинним шляхом, становить 137 960 151 грн.

Безспірним є факт, що значна кількість коштів легалізується від незаконного обігу наркотиків. Однак за ст. 306 КК України «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» у 2013 році набрали законної сили вироки лише щодо 27 осіб, стосовно

[586] Звіт Генеральної прокуратури України про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом в 2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113279&libid=100820.

[587] Звіт про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяців 2018 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113652&libid=100820&c=edit&_c=fo

23 із них прийнято рішення про конфіскацію. При цьому сума легалізованих доходів, одержаних злочинним шляхом, яка встановлена вироком суду, – 8 555 грн. У 2016 році щодо 10 осіб, які винні у легалізації доходів від незаконного обігу наркотиків, набрали законної сили (стосовно 3 із них прийняте рішення про конфіскацію), а сума легалізованих доходів становить 20 275 грн[588]. Кримінальні провадження щодо посадовців, якими вчинялися корупційні злочини, свідчать, що значні кошти знаходяться за межами України на рахунках фізичних осіб та створених ними юридичних осіб, у вигляді вкладень у нерухомість тощо. Розшук, арешт та конфіскація доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно здійснювати не лише на території України, а й за її межами. Форми міжнародного співробітництва, що були усталеними десять-двадцять років тому, потребують трансформації на вимогу часу.

Міжнародний розшук, арешт та конфіскація одержаних злочинним шляхом коштів та майна – це акт міжнародної правової допомоги, що здійснюється відповідно до національного законодавства та міжнародними угодами і полягає у вжитті на підставі запитів компетентних правоохоронних органів або судів інших держав заходів щодо виявлення та забезпечення збереження коштів, цінностей, майна, які підлягають конфіскації, оскільки одержані в результаті злочинної діяльності, в передачі їх державі для використання в кримінальному провадженні у якості доказів та відшкодування шкоди, завданої злочином, здійснення конфіскації на підставі вироку суду або іншого судового рішення.Так, за даними Генеральної прокуратури України, Князівство Ліхтенштейн повідомило про блокування фінансових рахунків та економічних ресурсів екс-президента В. Януковича та його оточення (20 осіб)[589].

[588] Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2016 р. Державна судова адміністрація України. Київ, 2017.

[589] Лихтенштейн заблокировал счета Януковича и его окружения. URL: Yhttp://www.unian.net/politics/930216-lihtenshteyn-zablokiroval-schetayanukovicha-i-ego-okrujeniya-gpu.html.

Стандарти поведінки, які визначаються міжнародно-правовими документами, слугують моделлю для розробки та прийняття державами національного законодавства. Так, з другої половини 1940-х років спостерігається намагання під час розробки міжнародних документів особливу увагу приділити кримінальній юстиції. Загальний характер рекомендацій, відсутність механізму реалізації зумовлювалися не їх малозначністю, а тим, що у міжнародному праві існує принцип, відповідно до якого вибір способів реалізації його норм визначається державою. На думку С.С. Алексєєва, нормам міжнародного права притаманні властивості норм-принципів. Правові принципи ніби скеровують функціонування права, допомагають встановити прогалини в праві, необхідність скасування застарілих та прийняття нових юридичних норм[590].

Документи у формі декларацій та резолюцій належать до групи міжнародних документів рекомендаційного характеру. Вони не підлягають підписанню та ратифікації, у зв'язку з чим не мають обов'язкової юридичної сили. Призначення таких документів в іншому – створенні міжнародно-правового контексту, який дозволяє удосконалювати та застосовувати національне право з точним розумінням того, що відповідає міжнародним стандартам. І.І. Лукашук стверджує, що відсутність у резолюцій юридично обов'язкової сили не означає, що вони позбавлені обов'язкової сили та є рекомендаціями у повному сенсі слова. Статути організацій керуються тим, що кожен член буде свідомо ставитися до виконання своїх зобов'язань, прагнути досягнення цілей та дотримуватися принципів статуту. Отже, не маючи юридичної сили, резолюції зобов'язують морально-політично[591].

Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку були прийняті Резолюцією 45/107

[590] Алексеев С.С. Структура советского права. Москва: Юрид. лит., 1975. С. 88.
[591] Лукашук И.И. Международное право в судах государств. Санкт-Петербург, 1993. С. 170.

Генеральної Асамблеї ООН 14 грудня 1990 року. В них передбачалося: державам-членам варто активізувати боротьбу проти міжнародної злочинності шляхом дотримання та зміцнення правопорядку та законності у міжнародних відносинах і з цією метою доповнювати та розвивати міжнародне кримінальне право, виконувати у повному обсязі зобов'язання відповідно до міжнародних угод та документів у цій галузі (pacta sunt servanda), переглядати національне законодавство з тим, щоб забезпечити його відповідність вимогам міжнародного кримінального права; приділяти увагу ефективним механізмам дотримання законів, щоб звести до мінімуму наслідки транснаціональної злочинності, включаючи її вплив на країни, які нею безпосередньо охоплені; розробляти правові положення для конфіскації коштів та майна, одержаних у результаті корупції; доцільно розробити стандарти надання міжнародної правової допомоги відносно банківської таємниці, накладати арешт та здійснювати конфіскацію доходів, які перебувають на банківських рахунках та одержані в результаті злочинних дій; розробити більш ефективні міжнародні норми задля перешкоджання відмиванню капіталів, пов'язаних із злочинною діяльністю, наприклад, незаконним обігом наркотиків та тероризмом[592]. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято низку типових документів, які стали ефективним засобом вирішення питання, пов'язаного зі складними аспектами та серйозними наслідками злочинності, особливо в її нових формах. У статті 13 Типового договору про видачу, прийнятого 14 грудня 1990 року, яка називається «Передача власності», вперше у світовій практиці сформульоване правило про те, що вся виявлена у запитуваної держави власність, яка була набута в результаті правопорушення або яка може бути доказом, передається за наявності прохання запитуючої держави. В Типовому договорі про взаємну допомогу в галузі кри-

[592] Рекомендации относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития, принятые Резолюцией 45/107 Генеральной Ассамблеи ООН на 68-м пленарном заседании 14.12. 1990 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_23.

мінального правосуддя передбачено, що взаємна правова допомога повинна надаватися у проведенні розшуку та арешту майна [593].

У Факультативному протоколі до Типового договору про взаємну правову допомогу в галузі кримінального правосуддя визначено: 1) поняття доходів від злочину, під якими рекомендується розуміти власність, одержану або реалізовану, прямо або похідно, внаслідок вчинення правопорушення або яка являє собою вартість власності або інші вигоди, одержані в результаті вчинення правопорушення; 2) порядок виконання запитів про розшук та арешт таких доходів; 3) загальний порядок виконання остаточних судових рішень про вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності [594].

Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 року ратифікована Україною лише 17 листопада 2010 року. Відповідно до ст. 3 кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфісковувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, та відмите майно[595].

Однак, як свідчить практика, наявність національного законодавства, угод про міжнародне співробітництво у сфері кримінальної юстиції не дає позитивних результатів щодо пошуку та арешту доходів, одержаних злочинним шляхом. Україна не має практичного досвіду в даній сфері. А тому вирішення вказаних проблем має стати предметом міжнародних практичних зустрічей, наукових пошуків нових механізмів співпраці. На думку Генерального прокурора США Еріка Холдера,

[593] Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи ООН «Типовой договор о выдаче» от 14.12.1190 г. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_687.
[594] Факультативный протокол к Типовому договору о взаимной помощи в области уголовного правосудия, касающийся доходов от преступлений 14 декабря 1990 года. URL: http://zakony.com.ua/lawbase/sedcontent.html?id=2030&p=1.
[595] Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. *Урядовий кур'єр.* 2010. № 235.

ми повинні спільно домагатися того, щоб корумповані чиновники не могли одержувати доходи від своєї злочинної діяльності. Більш м'які висловлювання в даному аспекті є неприйнятні: клептократи, які розкрадають державну казну, крадуть природні ресурси та привласнюють допомогу, призначену на цілі розвитку, приречуть дітей своєї країни на хвороби та голод. Це зухвале беззаконня, і міжнародна спільнота просто зобов'язана забезпечити повернення активів[596].

Сполучені Штати Америки взяли на себе зобов'язання вести глобальну боротьбу з корупцією, домагатися того, щоб корумповані чиновники не мали змоги приховувати в США привласнені ними багатства, а викрадені активи поверталися жертвам корупції. У 2010 році Міністерство юстиції США виступило з ініціативою стосовно повернення активів. У рамках даної ініціативи була створена спеціальна група юристів, слідчих та фінансових аналітиків, які були відповідальними за розслідування та судовий розгляд справ стосовно повернення активів. У основу ініціативи були покладені успіхи, досягнуті США в накладенні арешту на активи клептократів у Латинській Америці, Азії, Африці. В період з 2004 по 2010 рік США, діючи спільно з правоохоронними органами та судами різних країн, конфіскували та повернули активи на суму, що перевищує 168 млн. доларів. У 2013 році США конфіскували та повернули Італії 117 млн доларів, одержаних у результаті корупційної діяльності представниками Феміди.

Значна кількість запитів, які надсилались Україною до інших держав, тривалий час залишалася без відповідей. Це пояснюється, по-перше, тим, що законодавство багатьох країн не містить термінів для надання відповіді, по-друге, безініціативністю правоохоронних органів України.

Для того, щоб повернути доходи, одержані злочинним шляхом, які або знаходяться в США, або переміщаються через їхню територію, держава має виявити ці активи або допомогти

[596] Механизмы и процедуры возвращения активов в США: практическое руководство для международного сотрудничества / Государственный департамент США: A/GS/GPS, 2012. С. 2.

США в їх виявленні. Існує безліч механізмів такої співпраці. Однією з таких форм взаємодії є неофіційна допомога в проведенні розслідування. Для того, щоб направити запит про надання такої допомоги, закордонні правоохоронні органи повинні зв'язатися з американськими аташе в своїх країнах або з контактними особами Міністерства юстиції США. Така форма співпраці є дієвою, оскільки США входить до складу низки спеціалізованих організацій, члени яких займаються поверненням доходів від корупції або від іншої злочинної діяльності в цілому, в тому числі беруть участь у Кемденській мережі правоохоронних органів стосовно повернення активів, а також в Ініціативі координаційних органів щодо повернення активів, яка діє за підтримки Інтерполу. Вказані мережі забезпечують процедуру надання неофіційної допомоги в проведенні розслідування та сприяють розвитку співробітництва.

Офіційна підтримка розслідування здійснюється на підставі офіційних запитів. Уповноважений орган подає запит американському аташе, який має розглянути запит та переконатися у тому, що він надійшов від уповноваженої особи чи установи. Після чого аташе передає його до фінансової служби з розслідування та повернення активів США. Запити Україна може надсилати по лінії групи Егмонт. США та Україна входять до складу групи Егмонт – асоціації 127 підрозділів фінансової розвідки країн світу, які домовились обмінюватися даними фінансової розвідки при проведенні розслідування кримінальної діяльності. Співробітники правоохоронних органів можуть надіслати запит до іншої країни, яка входить до цієї групи, про надання інформації через фінансову розвідку цієї країни. Ця інформація може включати дані про банківські рахунки або способи транспортування готівкових коштів через кордон, дані про злочинну діяльність або документи, які зберігаються в державних реєстрах.

У межах своєї компетенції офіційні органи можуть накласти арешт на майно, яке одержане в результаті злочинної діяльності як на території США, так і на території інших дер-

жав. Відповідно до внутрішнього законодавства США суд за запитом прокурора може видати наказ про тимчасову заборону (до 30 діб) на розпорядження активами, які перебувають у США. В цей час країна, яка надіслала запит, має офіційно надіслати всі відповідні документи, які передбачені внутрішнім законодавством та міжнародними угодами.

Підписання угоди про асоціацію України з Європейським Союзом відкрило можливість оперативного міжнародного співробітництва у сфері кримінальної юстиції. Так, відповідно до ст. 20 Угоди сторони зобов'язуються співпрацювати з метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. З цією метою сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво *на оперативному рівні*. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, та стандартів рівнозначних тим, які були прийняті Євросоюзом[597].

Міжнародне співробітництво у сфері кримінальної юстиції має набути форми дієвого процесу, позбавившись громіздких тривалих офіційних формальних процедур, трансформуватися в скерований оперативний процес взаємодії уповноважених осіб. На думку Ерика Холдера, успішне повернення доходів, одержаних корупційним шляхом, можливе лише в ході реального міжнародного співробітництва. Для повернення активів необхідна самовіддача та досвід слідчих та прокурорів як у країні, що потерпіла від корупційної діяльності, так і в країні, де були приховані корупційні доходи [598].

За даними FATF, у 2018 році в номінації «Найкраща справа Егмонтської Групи» (BECA), як виняткової справи, що демон-

[597] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом, підписана 21.03.2014 р. URL: http://comeuroint.rada.gov.ua/komevroint/control/uk/publish.

[598] Механизмы и процедуры возвращения активов в США: практическое руководство для международного сотрудничества. Государственный департамент США: A/GS/GPS, 2012. С. 17.

струє багатосторонню співпрацю у справі про корупцію, що призвела до успішного повернення активів, стало українське провадження. Справа стосувалася багатоступеневого та безпрецедентного за своєю складністю розслідування корупції та відмивання коштів колишніми високопосадовцями України.

Так, на початковому етапі даної справи Держфінмоніторингом проводилося декілька окремих, не пов'язаних між собою розслідувань, які базувалися на повідомленнях про підозрілу діяльність за участю як національних, так і закордонних компаній. Одночасно Генеральною прокуратурою України було відкрито кримінальне провадження щодо численних фактів вчинення засновниками та керівниками значної кількості юридичних осіб, за сприяння вищого керівництва держави, заволодіння шляхом зловживання службовим становищем за попередньою змовою групою осіб державним майном в особливо великому розмірі та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Держфінмоніторингом встановлено, що активи, отримані в результаті вчинених злочинів, було легалізовано як в Україні, так і за кордоном. Тому надзвичайно важливим завданням було провести успішне фінансове розслідування, з'ясування всіх деталей справи, ідентифікації підозрюваних та встановлення сум легалізованих активів з метою їх подальшого арешту та конфіскації (повернення).

У ході проведеного фінансового розслідування Держфінмоніторингом проаналізовано понад 600 виписок по банківських рахунках (серед яких понад 300 банківських рахунків відкритих за кордоном) та інформацію, отриману від 12 підрозділів фінансової розвідки іноземних країн (зокрема, за сприяння Ініціативи Світового банку StAR). За результатами аналізу встановлено глобальну схему легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, до діяльності якої залучені понад 1000 суб'єктів господарської діяльності.

У результаті аналізу повідомлень про підозрілі операції, отриманих від фінансового сектора, додаткових виписок по рахунках, додаткової ідентифікаційної інформації та даних

правоохоронних та інших державних органів виявлено перелік іноземних компаній, які контролювалися різними громадянами України, в яких було одне спільне – усі вони працювали в Україні разом з одним колишнім високопосадовцем. Фінансові операції, проведені за участю низки таких компаній, були кінцевим етапом схеми, який полягав у інвестуванні на значну суму коштів (близько 1,4 млрд доларів) в Україну через купівлю боргових зобов'язань, внесення коштів на депозити, а також купівлю часток в українських підприємствах[599].

4.3. Міжнародні стандарти та міжнародне співробітництво у сфері боротьби з тероризмом

У Резолюції № 58/174 ООН закликала країни співробітничати на регіональному та міжнародному рівні у боротьбі з тероризмом у всіх його формах та виявах відповідно до міжнародних документів, у тому числі стосовно прав людини, з метою його викорінення[600].

Утім перший Контртерористичний комітет (Ради Безпеки ООН) був заснований Резолюцією 1373 лише після терористичних атак на США 11 вересня 2001року.

Члени Генеральної Асамблеї вперше узгодили загальну стратегічну основу для боротьби з тероризмом – Глобальну контртерористичну стратегію ООН, яка являє собою унікальний інструмент міжнародної спільноти у боротьбі з тероризмом за чотирма напрямами: ліквідація умов, що сприяють поширенню тероризму; запобігання тероризму та боротьба з ним; зміцнення потенціалу держав у запобіганні тероризму та зміцнення ролі ООН у цій галузі; забезпечення поваги прав

[599] Розслідування українського Держфінмоніторингу визнали найкращим у світі – Егмонтська Група. URL: http://www.sdfm.gov.ua/news.php?news_id=3677&lang=uk.
[600] Резолюція ООН «Права людини і тероризм» від 22.12.2003 р. № 58/174. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_f44.

людини в якості фундаментальної основи боротьби з тероризмом[601].

У 2005 році ООН створила Цільову групу з питань здійснення контртерористичних заходів, а також Контртерористичний центр, який покликаний надавати країнам-членам допомогу в налагодженні співробітництва у боротьбі з тероризмом. Рада Безпеки ООН залучає для виконання вказаних завдань також допоміжні органи ООН – Контртерористичний комітет, Комітет 1267 щодо санкцій проти ІДІЛ(ДАІШ) та «Аль-Кайди», Комітет 1540, який займається питаннями нерозповсюдження ядерної, хімічної та біологічної зброї[602].

Боротьба з тероризмом набула характеру політичного пріоритету. Окрім того, що терористичні акти стали причиною страждань та створили нові загрози для безпеки суспільства, ці злочини були сприйняті як атака на фундаментальні цінності прав людини, демократії та правової держави, які є нашим спільним надбанням[603].

Події, що відбуваються в Україні в рамках антитерористичної операції, аналізуються політологами, соціологами, психологами, економістами. При цьому варто відзначити, що попри аргументованість їхні позиції досить часто мають емоційний характер. Це пояснюється звичайним людським обуренням та неприйняттям злочинної діяльності у виді терористичних актів.

Оскільки злочини проти громадської безпеки є кримінально караними, то неминуче відкриття кримінальних проваджень щодо осіб, причетних до організації, фінансування та їх здійснення, а також постановлення вироків. Реалізація процесуальних функцій здійснюється представниками тих профе-

[601] Resolution adopted by the General Assembly on 13 June 2014. URL: http://www.un.org/ru/counterterrorism/.

[602] Четвертый доклад Генерального секретаря об угрозе, создаваемой ИГИЛ (ДАИШ) для международного мира и безопасности, и о масштабах усилий ООН по оказанию поддержки государствам-членам в борьбе с этой угрозой от 2 февраля 2017 года. URL: https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ru/uncct.

[603] Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом від 11.07.2002 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua.

сій, від яких вимагається фахова емоційна індиферентність, неупередженість (слідчі, прокурори, судді не мають права на гнів та помсту). Як свідчить міжнародний досвід, правосуддя в таких ситуаціях інколи злочинно відступає від слова «право» і перетворюється на механізм покарання. Так, сенатський комітет із розвідки збирається опублікувати окремі частини доповіді про програми ЦРУ щодо затримання та допиту підозрюваних. Ця доповідь містить різку критику ЦРУ за систематичні катування затриманих при підозрі в терористичній діяльності[604].

З метою запобігання неприпустимим коливанням терезів Феміди варто проаналізувати міжнародні стандарти у сфері правосуддя щодо осіб, причетних до тероризму. Актуальність вказаного питання пояснюється зростанням кількості проваджень у даній категорії злочинів. Так, за Даними державної судової адміністрації України, у 2013 році судами було розглянуто 801 кримінальне провадження щодо злочинів проти громадської безпеки, з яких у 631 було постановлено вирок[605]. Статистичні дані першого півріччя 2014 року свідчать про значне зростання кількості таких злочинів: судами було розглянуто 2466 кримінальних проваджень, у 2160 постановлено вироки.

Терористична діяльність досліджувалася вченими в аспекті кримінального права – В.П. Ємельяновим[606], А.В. Серебряковим[607], В.П. Альохіним[608], методики розслідування –

[604] США опасаются беспорядков после выхода доклада о техниках допроса ЦРУ. URL: http://news.rambler.ru/26209614.

[605] Звіт Державної судової адміністрації України про стан судочинства у 2013 р. URL: www.court.gov.ua.

[606] Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 291 с.

[607] Серебряков А.В. Содействие террористической деятельности: проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2012. 197 с. URL: http://lawtheses.com/sodeystvie-terroristicheskoy-deyatelnosti#ixzz39ch5Zt6I.

[608] Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2008. 226 с. URL: http://lawtheses.com/sodeystvie-terroristicheskoy-deyatelnosti#ixzz39ch5Zt6I.

А.М. Чубенко[609], О.М. Лемко[610], однак ці дослідження проводилися до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, до підписання Угоди України з Європейським Союзом про асоціацію, що зумовлює потребу концептуального перегляду практики правоохоронних органів та суду відповідно до європейських стандартів. Саме це стало передумовою для продовження наукової розвідки, щоб розробити відповідні рекомендації щодо кримінального провадження з урахуванням досвіду інших країн та стандартів дотримання прав людини.

Як наголошується у Керівних принципах у галузі прав людини та боротьби з тероризмом, саме в кризових ситуаціях, подібно до тих, що викликані тероризмом, повага прав людини набуває ще більшої нагальності, а пильність повинна зростати[611].

Однією з проблем, з якою стикаються держави в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, є розмежування понять «вчинення терористичної діяльності» та «переслідування за політичними міркуваннями». Особи вдаються до переховування від правосуддя в інших державах, звертаючись до уповноважених органів з клопотанням про надання статусу біженця, обґрунтовуючи це потребою захисту від незаконного переслідування за мотивами політичними, расовими, національними тощо. Історична ретроспектива цього питання може підтверджуватися тезами на кшталт «терор – це засіб переконання» (В.І. Ленін), «терор – це не що інше, як правосуддя, тільки правосуддя швидке, суворе, неприхильне» (М. Робесп'єр)[612].

---

[609] Чубенко А.В. Криміналістичне наукове забезпечення розслідування терористичного акту. URL: http://radnuk.info/statti/555-kruminalist/14634-2011-01-18-21-54-56.html.

[610] Лемко М.О. Види типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою (за матеріалами СБ України). URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/item.

[611] Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом від 11.07.2002 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua.

[612] Антология мудрости / состав. В.Ю. Шойхер. Москва: Вече, 2007. С. 425-426.

У Керівних принципах боротьби з тероризмом закріплено, що кожне прохання про надання статусу біженця повинно бути розглянуто індивідуально. Прийняте рішення має допускати можливість оскарження. У випадку, коли у держави є серйозні підстави вважати, що особа, яка заявила клопотання про надання їй певного статусу, брала участь у терористичній діяльності, їй повинно бути відмовлено в наданні статусу біженця. Це положення дістало відображення в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом: «Сторони домовились співпрацювати на двосторонньому, регіональному та міжнародному рівнях з метою запобігання та боротьби з тероризмом відповідно до міжнародного права, міжнародних норм у сфері прав людини, а також до гуманітарного права та норм права, що регулюють статус біженців» (ст. 13 «Боротьба з тероризмом»)[613] .

Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 року визначала перелік злочинів, які не вважалися політичними, проте цей перелік не відповідав потребам часу. Події 11 вересня 2001 року зумовили необхідність переглянути його. Протоколом Ради Європи від 15 травня 2003 року були внесені зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом[614]. Згідно зі ст. 1 з метою видачі правопорушників договірними державами жодний із наступних злочинів не розглядається як політичний злочин або як злочин, пов'язаний з політичним злочином, або як злочин, вчинений з політичних мотивів: a) злочин, визначений у Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаній в Гаазі 16 грудня 1970 року; b) злочин, визначений у Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладеній в Монреалі 23 вересня 1971 року; c) злочин, що підпадає під дію Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнарод-

[613] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом, підписана 21.03.2014 р. URL: www.kmu.gov.ua.
[614] Протокол, що вносить зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом від 15.05.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 41. Ст. 2724.

ним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, прийнятої у Нью-Йорку 14 грудня 1973 року; d) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників, прийнятої в Нью-Йорку 17 грудня 1979 року; e) злочин, що підпадає під дію Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу, прийнятої у Відні 3 березня 1980 року; f) злочин, що підпадає під дію Протоколу про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, учиненого в Монреалі 24 лютого 1988 року; g) злочин, що підпадає під дію Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, учиненої в Римі 10 березня 1988 року; h) злочин, що підпадає під дію Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, учиненого в Римі 10 березня 1988 року; i) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнятої в Нью-Йорку 15 грудня 1997 року; j) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятої в Нью-Йорку 9 грудня 1999 року [615].

Щодо визначення кола суб'єктів, які підлягають відповідальності за терористичну діяльність, визначено: відповідне законодавство застосовується не лише до виконавців таких злочинів, а також до осіб причетних до: a) замаху на вчинення будь-якого із цих злочинів; b) участі як спільника у вчиненні будь-якого із цих злочинів або в замаху на вчинення будь-якого з них; c) організації вчинення або підбурювання інших до вчинення чи замаху на вчинення будь-якого із цих злочинів (ч. 2 ст. 1).

Заходи, яких вживає держава з метою боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися з дотриманням прав людини та принципу верховенства права, унеможливлюючи будь-яке

[615] Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1055.

свавілля, дискримінаційне або расистське ставлення, також повинні підлягати належному контролю.

Застосування тортур або нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання абсолютно заборонене у всіх випадках, зокрема під час арешту, допиту та тримання під вартою особи, яка підозрюється у вчиненні терористичних дій або засудженої за такі дії, незалежно від того, у чому полягали її дії, у вчиненні яких вона підозрюється або обвинувачується.

В рамках боротьби з тероризмом збір та обробка персональних даних будь-яким органом, який має повноваження в галузі державної безпеки, не може спричиняти шкоду повазі до життя осіб. Цей збір і обробка мають регулюватися відповідними положеннями внутрішнього законодавства; бути пропорційними цілям, для яких вони здійснюються; підлягати контролю з боку іншого незалежного уповноваженого органу.

Заходи щодо боротьби з тероризмом, які передбачають втручання в приватне життя (зокрема, обшук, виїмку, прослуховування, огляд кореспонденції та діяльність секретних агентів), повинні бути передбачені законом. Ці заходи повинні допускати судовий контроль.

Заходи, що застосовуються для боротьби з тероризмом, повинні бути підготовленими та контролюватися таким чином, щоб мінімізувати, наскільки це можливо, застосування сили на ураження, в цьому сенсі застосування сили на ураження і застосування зброї силами безпеки повинно бути чітко пропорційним необхідності захисту інших осіб від незаконного насильства або необхідності провести арешт.

Затримання особи, яка підозрюється у терористичній діяльності, не може застосовуватися за відсутності обґрунтованої підозри. Причини затримання мають бути повідомлені особі. Особа, яка затримана або яка перебуває під вартою за терористичну діяльність, повинна бути негайно доставлена до судді. Тривалість ув'язнення має бути розумною, а її межі встановлені законом. Особа, затримана за терористичну діяльність, не може бути позбавлена права оскаржити в суді законність свого

затримання або тримання під вартою. Особа, яка підозрюється в терористичній діяльності та поміщена в ізолятор тимчасового тримання, має право на регулярний контроль з боку суду за законністю її тримання під вартою.

Щодо судової процедури, то особа, яка підозрюється у терористичній діяльності, має право на справедливий судовий розгляд своєї справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону. Така особа повинна користуватися принципом презумпції невинуватості.

Втім міжнародні стандарти припускають, що кримінальне провадження щодо осіб, які підозрюються у терористичній діяльності, може супроводжуватися обмеженням певних прав на захист, у тому числі: 1) умов доступу до адвоката та контактів з ним; 2) умов ознайомлення з матеріалами провадження; 3) використання показань анонімних свідків. Треба враховувати, що такі обмеження прав на захист мають бути чітко пропорційними меті, повинні бути прийняті компенсаційні заходи, які б дозволили захистити інтереси обвинуваченого, щоб був збережений справедливий характер судового розгляду, а права захисту не були повністю позбавлені свого змісту.

Завдання боротьби з тероризмом можуть вимагати, щоб по відношенню до осіб, позбавлених волі у зв'язку з терористичною діяльністю, були встановлені більш суттєві обмеження, ніж ті, які застосовуються до інших ув'язнених. Зокрема, це стосується: 1) регламентації порядку передачі повідомлень та огляду кореспонденції, у тому числі між адвокатом та його клієнтом; 2) розташування осіб, позбавлених волі у зв'язку з терористичною діяльністю, в тюремних блоках, які відповідають спеціальним вимогам; 3) розміщення цих осіб у межах однієї або декількох пенітенціарних установ за умови дотримання пропорційності вжитих заходів цілям.

Міжнародним правом передбачається можливість відступу від зобов'язань. Зокрема, якщо боротьба з тероризмом ведеться в умовах війни або суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, держава може в односторонньому порядку вжити заходів, які передбачають тимчасові відступи від певних

зобов'язань, які походять від міжнародних інструментів щодо захисту прав людини, тією лише мірою, якою це обумовлено ситуацією, а також у межах та при дотриманні умов, передбачених міжнародним правом. Держава має повідомити про вжиті заходи компетентні органи відповідно до міжнародних зобов'язань [616].

Керівні принципи застерігають, що держава не може за будь-яких обставин та незалежно від того, в чому полягала діяльність особи, яка підозрюється в терористичній діяльності або засуджена за таку діяльність, відступати від права на життя у тому вигляді, як це гарантовано міжнародними інструментами, від заборони катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводженню або покаранню, від принципу законності застосованої міри покарання, а також від принципу заборони надання зворотної сили кримінальним законам.

Обставини, що зумовили прийняття таких відступів, повинні регулярно переглядатися з метою їх скасування, як тільки дані обставини перестануть існувати.

Терористична діяльність спричиняє значну фізичну, матеріальну та моральну шкоду. За міжнародними стандартами, якщо відшкодування шкоди не може бути повністю забезпечене за рахунок інших джерел, зокрема конфіскації майна, що належить виконавцям, організаторам та спонсорам терористичних актів, то держава повинна сприяти відшкодуванню шкоди жертвам за завдану шкоду здоров'ю.

Під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій із розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухівки та вибухових пристроїв, правоохоронні органи можуть одержати по каналах Інтерполу таку інформацію: а) про країну-виробника; б) про основні технічні характеристики зброї, боєприпасів, вибухівки та вибухових пристроїв; в) про час та місце реалізації зброї торговим підприємством або заводом-

[616] Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом від 11.07.2002 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua.

виробником; г) про можливості експортування в інші країни; д) чи розшукується певна зброя або вибуховий пристрій; е) про наявність відомостей кримінального характеру на осіб, які нею володіли; ж) про вчинення аналогічних злочинів у інших країнах.

У разі крадіжки вогнепальної зброї на території України та наявності вірогідних відомостей про її вивезення за кордон правоохоронні органи можуть оголосити міжнародний розшук цієї зброї як у одній, так і в кількох країнах. При зверненні до НЦБ у запиті необхідно вказати: а) стислу фабулу події, номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки, дату їх порушення та орган, який здійснює провадження; б) тип зброї; в) калібр; г) марку; д) модель; е) номер серії та рік випуску; ж) довжину ствола; з) колір металу; и) інше наявне маркування. До запиту за наявності додається фотографія зброї. Для встановлення належності вогнепальної зброї або вибухового пристрою іноземного виробництва, його системи, моделі, способу виготовлення, а також країни-виробника правоохоронні органи перед зверненням до НЦБ повинні попередньо перевірити цю зброю чи вибуховий пристрій із залученням фахівців експертно-криміналістичних підрозділів[617].

Кримінальне провадження може бути ускладнене позицією захисту підозрюваних та обвинувачених у суді тим, що вони брали участь у певній колективній (масовій) діяльності, не усвідомлюючи наслідків, не маючи на увазі терористичну діяльність, ніби були введені в оману. З цього приводу варто керуватися аргументами Європейського суду з прав людини у справі Лінгенса: «Ховаючись під філософською альтернативою між колективною виною і колективною невинуватістю,

[617] Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратура України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1035.35.1.

(не можна уникати) зустрічі з реальною, видимою виною, яка піддається оцінці. В той час фактично була можливість вибрати між добром і злом…. Кожному суспільству притаманно виявляти милосердя, а не підтримувати нездорові стосунки із законом, виправдовуючи явних злочинців і приховуючи, замовчуючи або заперечуючи явну вину»[618] .

Аналіз Римського статуту дає підстави для висновку, що тероризм є злочином, на який не поширюється юрисдикція Міжнародного кримінального суду. А тому в свій час був створений Спецтрибунал по Лівану. Сучасна загроза зумовлює потребу перегляду ст. 5 РС для розширення переліку злочинів, за вчинення яких особи зможуть постати перед міжнародною судовою інстанцією (зокрема, для членів ІДІЛ).

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що однією з перешкод для міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо осіб, які підозрюються у вчиненні терористичних актів, є відсутність Єдиного реєстру терористичних організацій та осіб, причетних до терористичної діяльності. На лекції «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» суддею було поставлене запитання стосовно того, чи є однаковою процедура визнання організації терористичною та чи є розбіжності перешкодою до визнання їх такими на території різних юрисдикцій? Труднощі у правозастосовній практиці обумовили необхідність розгляду цієї проблеми.

Відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терористична організація – це стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації (ст. 1).

[618] Рішення Європейського суду з прав людини у справі Лінгенса від 08.07.1986 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_066.

Відповідно до ст. 24 організація, відповідальна за вчинення терористичного акту і визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується. У разі визнання судом України, в тому числі відповідно до її міжнародно-правових зобов'язань, діяльності організації (її відділення, філії, представництва), зареєстрованої за межами України, терористичною, діяльність цієї організації на території України забороняється, її українське відділення (філія, представництво) на підставі рішення суду ліквідується, а належні йому майно і майно зазначеної організації, яке знаходиться на території України, конфіскуються. Заява про притягнення організації до відповідальності за терористичну діяльність подається до суду відповідно Генеральним прокурором України, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя у встановленому законом порядку[619].

З наведеного випливає висновок, що організація визнається терористичною за клопотанням прокурора лише певного рівня, однак при цьому не уточнюється інстанційність та територіальність суду, до якого таке клопотання подається, а також не визначеним в законодавстві залишається питання про послідовність розгляду клопотання прокурора та інших кримінальних проваджень. На думку суддів, визнання організації терористичною має передувати судовому розгляду щодо вчинення інших кримінальних правопорушень членами такої організації чи її фінансування та відповідна інформація має розміщуватися у відповідному реєстрі.

У США визнання організації терористичною має дещо іншу процесуальну процедуру, відповідно до якої таке рішення приймається Держсекретарем США за поданням Генерального прокурора США, упродовж семи днів затверджується або відхиляється Конгресом.

Відповідно до законодавства Республіки Білорусь організація визнається терористичною на підставі рішення Верховного

[619] Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

Суду Республіки Білорусь, її діяльність на території держави забороняється, а така організація ліквідується, діяльність представництва такої організації припиняється (ст. 23). Подання до суду робить лише Генеральний прокурор Республіки Білорусь[620].

Хоча в законодавстві Російської Федерації чітко не визначено суб'єктний склад щодо вирішення вказаного питання, проте переважно організації визнаються терористичними лише Верховним Судом за поданням Генерального прокурора РФ. У Федеральному реєстрі містяться лише три винятки. Так, рішенням Московського міського суду від 28 червня 2013 року визнано терористичною організацією «Синдикат «Автономна бойова терористична організація (АБТО)», рішенням цього ж суду від 17 грудня 2014 року – структурний підрозділ організації «Правий сектор» на території Автономної Республіки Крим; а рішенням від 18 лютого 2015 року – Всеросійський громадський рух «Народне ополчення імені К. Мініна і Д. Пожарського»[621] .

Європейський Союз визнає певну організацію чи групу терористичною на підставі даних національних органів країн, Європолу та інших структур ЄС. Остаточне ж рішення приймає Рада ЄС у складі міністрів закордонних справ (одноголосно).

На рівні ООН для подібного рішення потрібна згода всіх п'ятнадцяти членів Ради безпеки ООН, тому на теперішній час терористичними визнано лише «Аль-Кайду», «Фронт аль-Нусра», «Боко Харам» та розглядається питання щодо «ІДІЛ».

Судова практика також стикається з відсутністю відповіді на питання щодо підсудності надання дозволу на доступ до активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН. Згідно

[620] Закон Республики Беларусь от 3 января 2002 года. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1891.

[621] О противодействии терроризму: Закон Российской Федерации от 26.02.2006 г. (в редакции от 31.12.2014 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58840/.

зі ст. 11-2 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» у разі виникнення потреби в покритті основних або надзвичайних витрат за рахунок активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, Голова Служби безпеки України або його заступник звертається до Міністерства закордонних справ України з поданням про необхідність отримання доступу до таких активів. Міністерство закордонних справ України протягом трьох робочих днів з дати отримання зазначеного подання звертається до Комітету Ради Безпеки ООН для отримання дозволу на доступ до активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, для покриття основних або надзвичайних витрат. Після надходження до Міністерства закордонних справ України рішення Комітету Ради Безпеки ООН Міністерство невідкладно інформує у письмовій формі Голову Служби безпеки України або його заступника про задоволення або відмову в задоволенні подання. Подана у письмовій формі Міністерством закордонних справ України інформація щодо задоволення подання про надання дозволу на доступ до активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, для покриття основних або надзвичайних витрат є підставою для звернення Голови Служби безпеки України або його заступника до суду з метою отримання доступу до таких активів. Доцільно уточнити, до якого суду доцільно звертатися – за місцем розташування СБУ чи місцем виявлення активів, чи покласти це в обов'язки касаційної інстанції, яка б мала право приймати таке рішення колегіально.

Законопроектом № 1840 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визнання організацій терористичними»[622]

[622] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання організацій терористичними: проект Закону України № 1840 від 26.01.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53690.

передбачалося, що справи про визнання організацій терористичними підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції і що постанови суду про визнання організації терористичною підлягають негайному виконанню. Одночасно передбачався й інший варіант: зокрема, в тому випадку, якщо терористична діяльність організації призвела до виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, така організація може бути визнана терористичною рішенням РНБО України.

Постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року затверджено Звернення до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, яким вона закликає міжнародне співтовариство визнати факт агресії проти України, окупації її території і посилити вимоги щодо повернення до міжнародно визнаних кордонів України, запобігши створенню небезпечного прецедента у вигляді грубого порушення світового порядку та системи безпеки, що склалися після Другої світової війни[623]. Однак дотепер в Україні організацію терористичною може визнати лише суд за поданням прокурора не нижче обласного рівня.

На нашу думку, Закон України «Про боротьбу з тероризмом»[624] доцільно доповнити положенням такого змісту: «Організація визнається терористичною Верховним Судом. На підставі рішення Верховного Суду, яким організація визна-

[623] Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором: Постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/129-19.

[624] Про боротьбу з тероризмом: Закон України № 638-IV від 20.03.2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

на терористичною, ця інформація заноситься до Реєстру терористичних організацій та осіб, причетних до її діяльності».

За запитами іноземних держав можуть проводитися обшуки у осіб, що підозрюються в терористичній діяльності. Відповідно до законодавства ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії (ч. 2 ст. 235). Аналіз наведених норм свідчить про обов'язковість наведення в клопотанні слідчого (прокурора) та в ухвалі судді *конкретизації* речей, документів або осіб для виявлення яких проводиться обшук. КПК не містить винятків. Водночас Європейський суд з прав людини допускає випадки, коли на стадії досудового розслідування складно окреслити коло пошуку. Ситуації, що стосуються підозри у запланованих масштабних терактах, створюють особливі труднощі: доказів може бути достатньо для формування розумної підозри в підготовці теракту, але відсутність конкретної інформації про характер запланованого нападу та його цілі позбавляє проведення обшуку на підставі ордера, сформульованого з використанням слів, зміст яких більш широкий, ніж допустимий в інших випадках. Чисельність підозрюваних та використання кодових слів ускладнює проблеми, з якими стикається поліція, намагаючись визначити до обшуку точні характеристики речей та документів, які підлягають виявленню. Нарешті, не можна ігнорувати той факт, що ситуація не терпить зволікань. Вимога на підставі ст. 8 Конвенції детально описувати в ордері

характеристики предметів, що підлягають виявленню та вилученню, може поставити під серйозну загрозу ефективність розслідування, коли на кону може стояти чисельність життів. У справах такого роду поліції має бути дозволена певна диспозитивність в оцінці виявленого під час обшуку, які предмети можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю та в прийнятті рішення щодо їх вилучення. Суд дійшов висновку, що ордери на обшук не можуть визнаватися як сформульовані занадто широко. Отже, національна влада має право на «втручання» в право заявників на повагу їх особистого життя та житла, оскільки воно було «необхідним в демократичному суспільстві», що відповідає змісту п. 2 ст. 8 Конвенції [625].

Отже, кримінальне провадження щодо терористичної діяльності має ґрунтуватися на міжнародних стандартах та практиці Європейського суду. Законодавство вимагає негайного уточнення окремих норм щодо проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до ситуації під час розслідування терористичних актів. Умови тримання вказаних осіб у пенітенціарних закладах також потребують спеціального унормування. Ці заходи мають бути свідомо сприйняті та визнаватися такими, що будуть діяти виключно тимчасово, як того й вимагають європейські стандарти.

4.4. Доказова сила кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

На думку Стіва Джобса, лише інновація відрізняє лідера від того, хто доганяє[626]. Науково-технічний прогрес проникає у всі сфери людської діяльності, у тому числі сферу кримінального судочинства. Сучасні засоби, методи, спеціальні знання завжди ретельно досліджувалися криміналістами на пред-

[625] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Шер и другие против Соединенного Королевства» (Sher and Others v. the United Kingdom, жалоба № 5201/11) от 20 октября 2015 г.

[626] Джобс Стив. Афоризмы, цитаты, высказывания. URL: http://aphorism-citation.ru/index/0-783.

мет можливості використання їх для виявлення та фіксації доказів. Ганс Грос класифікував докази на «формальні» та «універсальні» або «непідкупні». Під першими він розумів показання свідків, за якими можна одержати лише формальну істину, відзначаючи, що «зла воля та обман, помилки та омана, а найчастіше власні висновки свідка та його впевненість, що він говорить лише про те, що бачив та чув, впливають настільки суттєво, що ми лише в окремих випадках можемо визнати показання свідків об'єктивними, абсолютно правильними і жодною мірою ненавіяними». Предметом криміналістики є те, «яким способом ми можемо виявити ті чи інші докази, як дійти до них, як їх зберегти та як використовувати, – все це настільки ж важливо, як і той результат, якого ми досягаємо відправленням правосуддя. Виявлені та використані сліди злочинця, акуратно складене креслення, хоч і нескладний, будь-який мікроскопічний препарат, розшифрована переписка, фотографічні знімки, татуювання, відновлений обгорілий лист, будь-яке точне вимірювання та тисячі різних реальностей суть не що інше, як непідкупні свідки, що не припускають спростування, – і одночасно допускають постійну перевірку, – свідки, щодо яких виключається можливість помилки, однобічне розуміння, зла воля, наклеп тощо. З кожним успіхом криміналістики… підвищується значення універсальних доказів»[627].

У 1898 році в Передмові до третього видання книги «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» Гросс передбачав, що криміналістика досить молода наука, не може передбачити, до яких кінцевих висновків вона безсумнівно повинна привести, але їй відомо, що ці майбутні зміни також не залишаться постійними, що постійність взагалі ніколи не буде досягнута, що єдино вічним буде постійний безперервний рух[628].

[627] Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002. С. XI.
[628] Там же. С. X.

Відповідно до ст. 22 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом сторони мають боротися з кіберзлочинністю (пп. f ч. 2)[629]. Для цього в Україні створена правова база побудови інформаційного суспільства: прийняті закони України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки»[630], «Про інформацію»[631], «Про доступ до публічної інформації»[632], «Про захист персональних даних»[633], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»[634], «Про електронний цифровий підпис»[635], які регулюють суспільні відносини у сфері створення інформаційних електронних ресурсів, захист інтелектуальної власності, впровадження електронного документообігу. Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року[636] визначено правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ,

[629] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27 червня 2014 р., ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. URL: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm.

[630] Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Голос України*. 2007. № 21.

[631] Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Голос України*. 1992. Ст. 650.

[632] Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Голос України*. 2011. № 24.

[633] Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 49. Ст. 1604.

[634] Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z008000.html.

[635] Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 286. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 91. Ст. 2764.

[636] Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 91. Ст. 2765.

організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки.

Згідно зі Стратегією національної безпеки України загрози кібербезпеці й безпеці інформаційних ресурсів полягають в уразливості об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; у фізичній і моральній застарілості системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом. Пріоритетами забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів є: розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого у Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав – членів НАТО та ЄС; *розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки,* інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки[637].

Переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд з інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб. Поширюються випадки незаконного збиран-

[637] Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України.* 2015. № 13. Ст. 874.

ня, зберігання, використання, знищення, поширення персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави. В Стратегіїї кібербезпеки України передбачається, зокрема, посилення спроможностей суб'єктів сектора безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпигунством, кібертероризмом та кіберзлочинністю, *поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері*[638].

Забезпечення кібербезпеки України як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, що досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів, має базуватися на таких принципах:

1) верховенства права і поваги до прав та свобод людини і громадянина;

2) забезпечення національних інтересів України;

3) відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору;

4) державно-приватного партнерства, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту;

5) пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним та потенційним ризикам;

6) пріоритетності запобіжних заходів;

7) невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів;

8) пріоритетного розвитку та підтримки вітчизняного наукового, науково-технічного та виробничого потенціалу;

9) міжнародного співробітництва з метою зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки та вироблення спільних підходів у протидії кіберзагрозам, консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам, недопущен-

[638] Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 10. Ст. 198.

ня використання кіберпростору в протиправних та воєнних цілях.

Розвиток безпечного, стабільного і надійного кіберпростору має полягати насамперед у: створенні вітчизняної нормативно-правової та термінологічної бази у цій сфері, гармонізації нормативних документів у сфері електронних комунікацій, захисту інформації, інформаційної та кібербезпеки відповідно до міжнародних стандартів і стандартів ЄС та НАТО; запровадженні кращих світових практик і міжнародних стандартів з питань кібербезпеки та кіберзахисту; розвитку міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, підтримці міжнародних ініціатив у сфері кібербезпеки, які відповідають національним інтересам України, поглибленні співпраці України з ЄС та НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки, участі у заходах зі зміцнення довіри у кіберпросторі, які проводяться під егідою ОБСЄ; розвиток підрозділів кібербезпеки та кіберзахисту Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служби безпеки України, Національної поліції України, розвідувальних органів, досягнення сумісності із відповідними підрозділами кібербезпеки та кіберзахисту держав - членів НАТО.

Боротьба з кіберзлочинністю передбачатиме здійснення в установленому порядку, серед іншого, таких заходів:

1) створення ефективного і зручного контакт-центру для повідомлень про випадки кіберзлочинів та шахрайства у кіберпросторі, підвищення оперативності реагування на кіберзлочини правоохоронних органів, зокрема їх регіональних підрозділів;

2) удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів у електронній формі, що стосуються злочину, вдосконалення класифікації, методів, засобів і технологій ідентифікації та фіксації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень;

3) запровадження блокування операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інфор-

маційного ресурсу (інформаційного сервісу) за рішенням суду;

4) унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік;

5) врегулювання питання про можливість термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електронних документів та електронного цифрового підпису;

6) впровадження схеми (протоколу) координації правоохоронних органів щодо боротьби з кіберзлочинністю;

7) підготовка суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, що стосуються злочину, отриманими в електронній формі, з урахуванням особливостей кіберзлочинів;

8) запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у випадку розслідування кіберзлочинів (п. 4.5 Стратегії).

Міжнародне співробітництво правоохоронних органів у кримінальних провадженнях, пов'язаних з кіберзлочинністю, має свої особливості. По-перше, держави, які підписали Конвенцію про кіберзлочинність, визнали, що «ефективна боротьба з кіберзлочинністю вимагає *більшого, швидкого і ефективно функціонуючого міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях*»[639]. Задля цього передбачається особливий, відмінний від інших конвенційних стандартів, порядок направлення запиту та оперативної передачі інформації. Відповідно до ст. 35 Конвенції кожна Сторона призначає орган для здійснення контактів *цілодобово впродовж тижня* з метою надання негайної допомоги для розслідування або переслідування стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, або з метою збирання доказів у електронній формі, що стосуються кримі-

[639] Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст 2535.

нального правопорушення. Така допомога включає сприяння або, якщо це дозволяється її внутрішньодержавним законодавством і практикою: a) надання технічних порад; b) збереження даних відповідно до статей 29 і 30; c) збирання доказів, надання юридичної інформації і встановлення місцезнаходження підозрюваних. Орган сторони, визначений нею для здійснення контактів, має можливість терміново встановлювати контакт з органом іншої сторони, визначеним нею для здійснення контактів. Якщо орган сторони, визначений нею для здійснення контактів, не є частиною уповноваженого органу або органів такої сторони, які відповідають за міжнародну взаємну допомогу або екстрадицію, то орган, визначений для здійснення контактів, забезпечує свою здатність проводити термінову координацію з таким уповноваженим органом або органами. Кожна сторона забезпечує кваліфікований персонал і відповідне обладнання для сприяння роботі мережі.

Для функціонування системи «24/7», за досвідом європейських держав, мають бути створені захищені системи комунікації; має бути створений Електронний реєстр запитів; унормована процедура надання відповідей, а саме: відповідь на запит надається негайно («терміново»), в той же день, в який засвідчується одержання запиту, спосіб опрацювання запиту, рівень вірогідних очікувань на результат, що є можливим у рамках виконання запиту, а що ні; орієнтовно час виконання; якщо запит перенаправлений іншому правоохоронному органу, то якому, чому (державному чи приватному (провайдеру), неурядовій організації). На переконання Крістіана Агхроума, статична або формальна відповідь (автоматична) не відповідає філософії мережі «24/7»[640].

Запит, що надсилається у такий спосіб, має бути деталізований, складений за затвердженою в ЄС формою, написаний англійською мовою, незалежно від того, до якої країни скеровується, оскільки можливе його оперативне перенаправлення

[640] Aghroum Christian. Police-to-police cooperation /Trening Programme on International Cooperation, Including multinational ISPs, for theEastern Partnership region. Kyiv, Ukraine, 10-13 April 2017.

до третьої держави. Як свідчить досвід Франції, досить часто держави не виконують конвенційних вимог, складають запити мовою запитуваної країни, до того ж здійснюється автоматизований переклад через систему Інтернет. За таких умов гальмуються механізми швидкого реагування.

По-друге, оскільки запитувана інформація нерідко перебуває у власності недержавних органів (провайдерів), то примусити оперативно надати відповідь буває складно. В Україні, на відміну від країн ЄС та США, не передбачається оплата виконання запиту провайдером (на ньому лежить тягар технічного, кадрового та фінансового забезпечення). Отже, доцільно унормувати оплату державою діяльності суб'єктів щодо виконання запитів у мережі «24/7».

По-третє, перешкодою щодо надання інформації, зокрема, є практика, відповідно до якої відповідь на запит надається за законодавством запитуваної країни, а не запитуючої. Наприклад, запит до США у справі щодо викрадення банківських коштів на суму менше 200 тис. доларів залишиться без відповіді, оскільки така сума вважається незначним розміром, а тому спеціалісти ІТ не залучатимуться. У Великобританії не розглядаються запити, якщо сума шкоди менше 500 фунтів. До того ж США не надають інформацію, яка стосується громадян США, а лише іноземців. Злочинці досить вдало використовують цю прогалину для того, щоб уникнути відповідальності за національним законодавством. Так, в європейських державах заборонений антисемітизм, розпалювання національної ворожнечі. Правоохоронними органами виявляються сайти, які закликають до дискримінації та насильства. Однак у ході розслідування виявляється, що вебсайт використовується в європейській державі, інформація поширюється в європейському просторі, а його хостинг знаходиться (зареєстрований) у США. На запит про надання необхідної для ідентифікації осіб інформації США відповіді не надають, оскільки вважають, що це порушує законодавство США, суперечить Першій поправці до Конституції. Перша поправка до Конституції США вступила в силу

15 грудня 1791 року і була частиною Білля про права. Вона проголошує загальні свободи громадян Сполучених Штатів Америки, гарантуючи, що Конгрес США не буде: видавати закони щодо заборони або впровадження будь-якої релігії; видавати закони, які будь-яким чином обмежують свободу слова; видавати закони, які будь-яким чином обмежують свободу преси; видавати закони, які будь-яким чином обмежують свободу зборів; обмежувати право народу звертатися до уряду з петиціями про задоволення скарг. Перша поправка неодноразово по-різному трактувалася Верховним судом США у спірних випадках. Так, 1989 року суд скасував закон штату Техас про заборону на публічне спалення американського прапора, мотивуючи це Першою поправкою до Конституції[641]. Іншим гучним випадком стало рішення, за яким викладання у школах теорії наукового креаціонізму порушує свободу релігії, декларовану у Першій поправці[642]. А тому всі сайти неонацистських організацій Німеччини, Фанції, Іспанії зареєстровані в США.

По-четверте, форма запиту, який надсилається, суттєво відрізняється своєю деталізацією.

По-п'яте, невиконання конвенційних вимог створює загрозу блокування на території окремих держав пошукових систем країн, які відмовляються від співробітництва, та спонукає до розробки власних національних за прикладом Китаю, де на тлі заборони іноземних компаній діє власна Інтернет компанія Baidu. Такі тенденції, на думку експерта Ради Європи Захода Джаміля, можуть призвести до створення на території кожної держави «власного маленького Китаю»[643].

---

[641] Дело «Штат Техас против Джонсона». URL: http://www.hrights.ru/text/b4/Chapter17.htm.
[642] Edwards v. Aguillard: Amicus Curiae Brief of 72 Nobel Laureates. URL: http://www.talkorigins.org/faqs/edwards-v-aguillard/amicus1.html.
[643] Jamil Zahid. InIntroducing cooperation jn cibercrimeand electronic evidence / Trening Programme on International Cooperation, Including multinational ISPs, for theEastern Partnership region. Kyiv, Ukraine, 10-13 April 2017.

У сучасних умовах комп'ютеризації одним із дискусійних питань кримінального процесу та криміналістики є використання електронних доказів.

З урахуванням глобалізації комп'ютерного простору необхідно провести уніфікацію законодавства, яке регламентує розслідування, оцінку доказів, та міжнародне співробітництво під час кримінального провадження. Як слушно відзначає А.Г. Волеводз, практика міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю свідчить, з одного боку, про появу та значне поширення злочинів у сфері комп'ютерної інформації, а з іншого – про зростання ролі нових методів одержання доказів та перспективності використання високих технологій у цій діяльності[644]. Для ефективної імплементації норм міжнародного права у сфері боротьби з кіберзлочинністю доцільно обґрунтувати необхідність законодавчого визначення електронних доказів, джерел їх формування, допустимості міжнародного співробітництва у сфері боротьби з кібкрзлочинністю шляхом обміну електронними доказами, використання електронних способів направлення запитів та відповідей про їх виконання, можливість застосування контрольованої поставки інформації для розслідування транснаціональних комп'ютерних злочинів.

Відповідно до ст. 84 КПК України доказами є фактичні дані, одержані в установленому порядку, на основі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1). Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2).

При цьому документами визнаються спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, що містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо свідчення, які можуть бути використані як доказ

644 Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правове основы международного сотрудничества: монография. Москва: Юрлитинформ, 2002. С. 68.

факту або обставин, які встановлюються в рамках кримінального судочинства (ст. 99 КПК). У п.1 ч. 2 ст. 99 КПК України міститься вказівка на те, що документами можуть бути визнані матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (в тому числі електронні).

Незважаючи на розширення сфери використання електронних документів, у тому числі при вчиненні злочинів, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року не містить спеціального розділу, присвяченого поняттю, збору, фіксації та оцінці даного видлу доказів. Законодавець обмежився лише фрагментарним згадуванням використання такого виду доказів. Так, одним із видів негласних слідчих (розшукових) дій є втручання в приватне спілкування, при цьому його різновидами є аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд та виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем; зняття інформації з електронних інформакційних систем (ч. 4 ст. 258)[645].

На законодавчому рівні закріплено, що пошук, виявлення та фіксація свідчень, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, а також одержання таких свідчень без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, за наявності інформації про наявність її в електронній системі або в її частині, що має значення для певного досудового розслідування. Не вимагається дозволу слідчого судді на одержання свідчень з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. В ухвалі слідчого судді додатково повинно бути вказано ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання в приватне спілкування (ст. 264 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 265 КПК України зміст інформації, одержаної внаслідок зняття інформації з електронних інформацій-

[645] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.

них систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особою, яка здійснює зняття, зобов'язана забезпечити обробку, збереження та передачу інформації.

Дослідження інформації, одержаної за допомогою технічних засобів, у випадку необхідності здійснюється за участю спеціалістів. Технічні засоби, що застосовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії одержаної інформації повинні зберігатися до набуття вироком законної сили. Вказані носії інформації можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів (ст. 266 КПК України).

Слід відзначити, що за допомогою комп'ютерних технологій може бути вчинено низку злочинів (погроза терористичним актом, виготовлення порнографічної продукції, фінансові злочини тощо), а це зумовлює необхідність проводити огляд комп'ютерної техніки, обшук, що супроводжується специфічною процедурою фіксації та вилучення, дослідження електронних доказів. Відсутність чіткого законодавчого закріплення поняття електронних доказів, їхніх видів, джерел, допустимості призводить до низького рівня розкриття окремих видів злочинів, до невизнання їх у суді. Зокрема, кібератаки представляють серйозну загрозу банківській ситсемі України. Однак, як свідчать офіційні дані Державної судової адміністрації України, до судів з обвинувальними актами доходить незначна кількість кримінальних проваджень. Так, у 2014 році за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), комп'ютерних систем та систем електрозв'язку в судах України розглянуто 51 кримінальне провадження щодо 87 осіб; обвинувальні вироки постановлені лише по 35 кримінальним провадженням; затверджені угоди: про примирення по 3 провадженнях, про визнання вини – по 9 провадженнях; 9 проваджень закрито; 2 направлені на додаткове розслідування (за КПК України 1960 року)[646] .

[646] Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства. Форма 1. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів

В 2015 році відкрито кримінальне провадження щодо голови суду за втручання в електронний документообіг суду з метою порушення автоматизованого порядку розподілу справ між суддями, що свідчить про використання електронних доказів також щодо злочинів, пов'язаних з корупцією.

З урахуванням наведеного доцільно ч. 2 ст. 84 КПК України викласти у такій редакції: «Докази можуть бути зібрані як у речовій, *так і в електронній формі*».

Кримінальний процесуальний кодекс України необхідно доповнити ст. 98-1 «Електронні докази» такого змісту: «1. Електронні докази – це докази кримінального злочину, які можна отримати в електронній формі. 2. Електронні докази отримують за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через мережу Інтернет та її додатки. Інформація, яку містять зазначені вище джерела, не має незалежної речової форми. 3. Електронні докази також можна представляти і розглядати як речові докази та документи», а також ст. 100-1 «Зберігання електронних доказів»: «Арешт електронних доказів відбувається шляхом створення точної копії конкретних даних або всього вмісту носія інформації. У тому разі, коли таке створення копії є неможливим або існує вірогідність того, що дані якимось чином можуть бути втрачені, носій інформації, який містить електронні докази, вилучається».

Така доцільність пояснюється тим, що Конвенція не містить визначення поняття «електронні докази». Проте для того, щоб імплементувати статті Конвенції, які стосуються процесуальних заходів, варто було б визначити таке явище. Ситуацію можна виправити шляхом запровадження до Кримінального процесуального кодексу спеціальної дефініції – «електронні докази» або внесення таких змін до загального визначення доказу, які б дозволили з належною точністю та передбачуваністю стверджувати, що сфера застосування нового визначення охоплює доказ в електронній формі.

кримінального провадження. Форма 1-1. / Звіт Державної судової адміністрації України. Київ, 2015.

Визначення електронних доказів відсутнє в Кримінальному процесуальному кодексі. Як і в більшості інших країн, в Україні визначення доказів у КПК ґрунтується на традиційному загальному понятті доказу.

Оскільки ст. 84 КПК України дає вичерпний перелік, її важко тлумачити інакше. Відповідно до ч. 1 ст. 99 документ – це спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Далі у ч. 2 цієї статті зазначено, що до документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). І хоча інколи загальні правила щодо доказів можуть охоплювати та використовувати інформацію, що зберігається в електронній формі, наявне у КПК України трактування не є цілковито задовільним рішенням. Незважаючи на те, що існує враження, що відповідно до ч. 2 ст. 99 є можливість використовувати електронну інформацію як доказ за умови її зберігання на носієві інформації, не всі типи електронних доказів можна вважати документами.

Думки українських науковців та практиків щодо того, яке ж конкретне визначення електронних доказів доцільно застосовувати, відрізняються, існує певна невизначеність у застосуванні ст. ст. 84 та 99 КПК України.

Запровадження дефініції для електронних доказів значно спростило б процес розробки конкретних процесуальних заходів. Це особливо важливо, оскільки інші правила КПК, пов'язані з доказами, не відповідають концепції електронних доказів, адже всі наявні процесуальні заходи покликаються на доказ як на фізичний або матеріальний об'єкт. По-друге, запровадження поняття електронних доказів збільшить правову чіткість і передбачуваність закону. Створення спеціальних законів про електронні докази та відповідні процесуальні заходи дозволять встановити правила щодо прийнятності

електронних доказів[647]. Європейська Конвенція проти кіберзлочинності від 23 листопадла 2001 року дала декілька дефініцій: 1) «комп'ютерні дані» – будь-яке надання фактів, свідчень або понять у формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерних систем, у тому числі програми, призначені для виконання комп'ютерною системою певних дій; 2) «дані трафіку» – будь-які комп'ютерні дані, пов'язані з операціями щодо передачі даних за допомогою комп'ютерних систем, які створені комп'ютерною системою, є елементом ланцюга передачі даних, і вказують на джерело повідомлення, його призначення, маршрут, час, дату, розмір, тривалість, або тип основної послуги[648].

Слід відзначити, що вказані визначення не є вичерпними. В даному випадку український законодавець при формуванні національного стандарту комп'ютерних доказів стикається з релятивізмом, оскільки особливістю міжнародних актів є те, що в них лише на загальному рівні закріплюються поняття, які не обмежують законотворчу діяльність та особливість внутрішнього права країни.

Підписуючи Конвенцію, країни взяли на себе обов'язок вжити такі заходи законодавчого та іншого характеру, які можуть бути потрібні для встановлення повноважень та процедур, передбачених з метою проведення певних кримінальних розслідувань або розглядів до кримінальних злочинів, передбачених ст. 2-11 Конвенції (незаконний доступ; незаконне перехоплення; втручання в дані, втручання в систему, неналежне використання пристроїв, підробка комп'ютерних

[647] Найджел Джонс, Куннапу Марко. Експертний висновок «Про проект поправок до законодавства України, пов'язаних із кіберзлочинністю та електронними доказами», підготовлений за підтримки Офісу Програми з кіберзлочинності. Страсбург, 10 травня 2017 р. Підготували незалежні експерти Ради Європи пан Марко Юріч, пан Найджел Джонс та пан Маркко Куннапу за підтримки Офісу Програми з кібезлочинності «Про проекти поправок до законодавства України, пов'язаних із кіберзлочинністю та електронними доказами».

[648] Европейская конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве), Будапешт, 23 ноября 2001 г. URL: http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/185.htm.

даних, комп'ютерне шахрайство, злочини, пов'язані з дитячою порнографією, злочини, пов'язані з порушенням авторського права та суміжних прав; замах та підбурювання); до інших кримінальних злочинів, що вчинені за допомогою комп'ютерної системи, а також до збору доказів по кримінальних злочинах в електронній формі.

Відповідно до ст. 19 Конвенції кожна сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для надання повноважень своїм компетентним органам для обшуку або подібного доступу до: a) комп'ютерної системи або її частини і комп'ютерних даних, які зберігаються в ній; b) комп'ютерного носія інформації, на якому можуть зберігатися комп'ютерні дані на її території. Кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб у випадку, коли її компетентні органи здійснюють обшук або подібний доступ до конкретної комп'ютерної системи або її частини відповідно до підпункту 1.a, і мають підстави вважати, що дані, які розшукуються, зберігаються в іншій комп'ютерній системі чи її частині, яка знаходиться на її території, і до таких даних можна здійснити законний доступ з першої системи чи вони є доступними першій системі, такі компетентні органи мали право терміново поширити обшук або подібний доступ на іншу систему. кожна із сторін повинна вжити заходи законодавчого та іншого характеру , які можуть бути необхідні для того, щоб дозволити її компетентним органам шляхом проведення обшуку або подібним шляхом одержати доступ на її територію: (a) до комп'ютерної системи в цілому або до її частини; а також до комп'ютерних даних, що в ній зберігаються. Кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для надання своїм компетентним органам повноважень арештовувати або вчиняти подібні дії щодо комп'ютерних даних, до яких був здійснений доступ відповідно до пунктів 1 або 2. Такі заходи включатимуть повноваження на: a) арешт або подібні дії щодо комп'ютерної системи, або її частини, або комп'ютерного носія інформації;

b) копіювання і збереження копії таких комп'ютерних даних; c) збереження цілісності відповідних збережених комп'ютерних даних; d) заборону доступу або вилучення цих комп'ютерних даних з комп'ютерної системи, до якої здійснювався доступ.

Конвенція передбачає право збору комп'ютерних даних у режимі реального часу. Кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для надання своїм компетентним органам повноважень: a) збирати або записувати технічними засобами на території такої сторони, b) зобов'язувати постачальника послуг, в межах його технічних можливостей: i. збирати або записувати технічними засобами на території такої сторони; або ii. співробітничати і допомагати компетентним органам у зборі або запису даних про рух інформації у реальному масштабі часу, які пов'язані з визначеною передачею інформації на її території, яка передається за допомогою комп'ютерних систем (ст. 20).

Слід відзначити можливість перехоплення даних змісту (ст. 21) під час розслідування низки серйозних злочинів, визначених відповідно до її національного законодавства, які б дозволили її компетентним органам: a) збирати або записувати технічними засобами на території такої сторони, або b) зобов'язувати постачальника послуг, у межах його технічних можливостей: i. збирати або записувати технічними засобами на території такої сторони; або ii. співробітничати і допомагати компетентним органам у зборі або записі даних змісту інформації у реальному масштабі часу, які належать до визначеної передачі інформації на її території, яка здійснюється за допомогою комп'ютерних систем.

Особливої уваги заслуговує питання юрисдикції, оскільки кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення юрисдикції стосовно будь-якого злочину, встановленого відповідно до ст. 2-11 цієї Конвенції, у випадках, коли таке правопорушення вчинене: a) на її території; або b) на борту судна, яке плаває під прапором такої сторони; або c) на борту літака, зареєстрованого відповідно до законодавства такої сторони; або d) одним з її

громадян, якщо таке правопорушення карається кримінальним законодавством у місці його вчинення, або якщо правопорушення вчинено поза межами територіальної юрисдикції будь-якої держави (ст. 22).

Американський винахідник і бізнесмен Чарльз Кеттерінг переконливо закликав думати про майбутнє, оскільки нам доведеться провести там решту свого життя[649]. Варто визнати, що ми живемо в цифрову еру, яка дедалі більше видозмінює усталені способи створення інформації, її передачі, знищення, а також використання. Це зумовлює потребу пристосовувати правову систему до кіберпростору. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України суттєво змінило процедуру збору доказів, однак невирішеним залишилося питання використання електронних доказів.

Йдеться, зокрема, про визначення електронних доказів, способи їх одержання, визначення їх належності, допустимості, можливості використання міжнародної правової допомоги в розкритті IP-адрес користувачів світової мережі у випадку підозри щодо вчинення ними кримінальних правопорушень тощо. Вказані питання досліджували М.В. Салтевський[650], О.Г. Волеводз[651], Б.В. Андреєв, П.Н. Пак, В.П. Хорст[652], В.О. Голубєв, Т.А. Сайтарли [653] та ін. Водночас слід визнати, що у вітчизняній науці кримінального процесу та криміналістики недостатньо приділено уваги розробці концепції кібердоказів, незважаючи на те, що слідча та судова практика вкрай потребує не тільки правового визначення, тлумачення, а й

[649] Шмідт Е., Коен Дж. Новий цифровий світ: як технології змінюють державу, бізнес і наше життя / пер. з англ. Ганна Лелів. Львів: Літопис, 2015. С. 2.
[650] Салтевский М.В. Осмотр компьютерных средств на месте происшествия: методические рекомендации. Харків: АПрНУ, 1999. 11 с.
[651] Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям. Москва: Юрлитинформ, 2002. 496 с.
[652] Андреев Б.В., Пак П.Н., Хорст В.П. Расследование преступлений в сфере компьютерной информации: монография. Москва: Юрлитинформ, 2001. 152 с.
[653] Голубев В.А., Сайтарлы Т.А. Организационно-правовые аспекты противодействия компьютерной преступности и кибертерроризму. Информационные технологии и информационная безопасность в науке, технике и образовании. – Киев-Севастополь: НТО РЭС Украины, 2004. 332 с.

науково-методичного забезпечення кримінального провадження в даній категорії злочинів, а особливо у сфері міжнародного співробітництва.

Виникнення цифрового простору, де щохвилини створюється додаткова інформація, авторами та користувачами якої є незліченна кількість осіб з усього світу, створило так званий кіберландшафт, який абсолютно не можна оцінювати усталеними поняттями, що застосовуються в реальному світі. Виникла проблема балансу прав людини, конфіденційності, анонімності та безпеки держави і суспільства. Наукова дискусія з цього приводу набула гостроти після того, як Джуліан Ассандж оприлюднив секретну інформацію про військові злочини, шпіонські скандали, корупцію високопосадовців, за що його оголошували в міжнародний розшук, звинувачували, заарештовували, судили. Едвард Сноуден, американський технічний спеціаліст, колишній співробітник ЦРУ та Агентства національної безпеки США розкрив секретну інформацію, яка стосується тотального слідкування американських спецслужб за інформаційними комунікаціями громадян багатьох держав за допомогою інформаційних мереж та мереж зв'язку, у тому числі дані про проекти PRISM, X-Keyscore і Tempora. За даними доповіді Пентагону, Сноуден викрав 1,7 млн секретних файлів, які стосуються життєво важливих операцій американської армії, флоту, морської піхоти та військово-повітряних сил[654]. Сноудену заочно пред'явлено обвинувачення в шпіонажі та викраденні державної власності, він оголошений у міжнародний розшук.

У зв'язку з цим постають питання, що таке докази в інформаційних технологіях, яким чином їх одержувати, оцінювати та використовувати.

Як свідчить слідча практика, досить часто виникає можливість виявляти правоохоронним органам ознаки вчинення кримінального правопорушення певними особами, переглядаючи відкриті офіційні сайти інших держав. Наприклад,

[654] Пентагон подсчитал, что Э. Сноуден похитил 1,7 млн секретных файлов. URL: http://www.rbc.ru/politics/10/01/2014/898589.shtml.

державний службовець, який за законодавством України не має права бути підприємцем, за кордоном зареєстрований як власник комерційної структури. Джерелом у даному випадку є офіційний реєстр органу виконавчої влади іноземної держави. В даному випадку правоохоронні органи ставлять слушне запитання, чи варто ускладнювати процедуру притягнення до відповідальності особи за вчинення корупційного правопорушення надсиланням запиту до іноземної держави про надання письмового варіанту документа (виписки з Реєстру підприємців), чи достатньо електронної інформації, яку можна одержувати з відкритих іноземних джерел.

На нашу думку, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження на підставі запитів має здійснюватися лише у тому випадку, коли самостійне одержання інформації може завдати шкоди суверенітету держави, а тому здійснюється лише уповноваженими іноземними органами. А коли потрібна інформація міститься у відкритому віртуальному просторі, який не має визначених меж, то достатньою є лише електронна форма факту. Це стосується й випадків розміщення в Інтернеті на офіційних сайтах державних органів іноземних держав фотографій, на яких зображуються високопосадовці, які вручають або одержують цінні подарунки. Це є підставою для подальшої перевірки, куди скеровується цей предмет – до установи, яку під час офіційного візиту представляє посадовець (як встановлено законом), чи привласнює його (що має ознаки корупційного правопорушення).

Відповідно до ст. 264 КПК України пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування (ч. 1). При цьому не потребує дозволу слідчого судді зняття відомостей з електронних інформаційних систем

або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2)[655]. Так, в одному з кримінальних проваджень слідчий за погодженням з прокурором звернувся до суду з клопотанням про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою громадянина З., однак підозрюваний в судове засідання не з'явився з причин, які слідчим суддею були визнані як неповажні. Підставою для цього, зокрема, був рапорт оперуповноваженого про те, що переглядом сторінки в мережі Інтернет Facebook встановлено, що З. знає про відкрите щодо нього кримінальне провадження і про дату розгляду вказаного питання в суді, але підозрюваний коментує свої виклики до правоохоронних органів і викладає вручені йому повістки на своїй сторінці в Facebook. На підставі цього слідчий суддя прийняв рішення про здійснення приводу, оскільки неявка визнана неповажною.

У випадку необхідності одержання інформації із закритих джерел або розкриття IP-адрес користувачів необхідне рішення слідчого судді про доступ до таких даних. Так, до провадження слідчого судді надійшло клопотання прокурора про надання дозволу на отримання тимчасового доступу до речей та документів, які перебувають у адміністрації соціальної мережі: «www.facebook.com», розташованому за адресою: Facebook Inc. 10 Brock Street, NW1 3FG London, United Kindom 1601 Willow Road Menlo Park, CA 94025 United States. Обґрунтовуючи внесене клопотання, прокурор вказав, що прокуратурою проводиться досудове розслідування у кримінальному провадженні, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Слідчий зазначив, що по даному кримінальному провадженню провадяться слідчі дії, у зв'язку з чим виникла необхідність в отриманні доступу до документів, які перебувають у адміністрації соціальної мережі: «www.facebook.com». Слідчий суддя, розглянувши дане клопотання у відсутність особи, у володінні якої знахо-

[655] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

дяться речі і документи, на підставі ч. 2 ст. 163 КПК України прийняв рішення про надання дозволу на доступ до документів. Окрім цього, було ухвалено: службовим особам адміністрації соціальної мережі «www.facebook.com» надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів, особам, які здійснюють досудове розслідування у кримінальному провадженні та/або оперативним підрозділам органів внутрішніх справ, які здійснюють слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора та надати їм можливість вилучити зазначені в ухвалі копії документів. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів.

Однак, як свідчить слідча практика, адміністрація Yahoo (офіс в Каліфорнії) та інші не надають таку інформацію, вважаючи, що такі вказівки на доступ до інформації є порушенням суверенітету, а ухвали іноземних судів – безпідставними, оскільки імперативність рішень національних судів діє в межах державних кордонів. Така ситуація пояснюється тим, що Конвенція про кіберзлочинність, яка передбачає процедуру термінового збереження комп'ютерних даних, термінового розкриття збережених даних про рух інформації; взаємну допомогу щодо доступу до комп'ютерних даних; транскордонного доступу до даних, які зберігаються, коли вони є публічно доступними, взаємну допомогу в збиранні даних про рух інформації у реальному часі; взаємну допомогу в перехопленні даних змісту інформації [656], ратифікована лише 46 із 195 держав у всьому світі.

Електронні докази мають спільні риси з традиційними доказами, водночас мають низку унікальних характеристик: 1) їх не видно неозброєним оком: вилучити їх, як правило,

[656] Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. Ратифікація від 07.09.2005 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

може лише спеціаліст; 2) вони є нестійкими, за певних обставин інформація в пам'яті пристрою може бути змінена або втрачена. Наприклад, при розрядці пристрою або недостатності пам'яті система накладає (записує) нову інформацію замість попередньої, а це означає, що й докази можуть бути знищені. Комп'ютерна пам'ять може бути пошкоджена або знищена під впливом фізичних факторів (високий рівень вологості, висока температура) та електромагнітних хвиль; 3) вони можуть бути змінені або знищені в процесі експлуатації пристрою: пам'ять комп'ютера постійно змінюється на команду користувача («зберегти», «знищити») або операційної системи; 4) їх можна копіювати без втрати якості необмежену кількість разів, й будь-яка наступна копія не буде відрізнятися від оригіналу. Завдяки цій унікальній особливості різні спеціалісти можуть паралельно й одночасно досліджувати копії одного й того ж документа, не торкаючись оригіналу; 5) нові технології розвиваються з великою швидкістю, а тому методи й процедури збору та дослідження електронних доказів мають постійно оновлюватися.

На законодавчому рівні необхідно закріпити, що електронні докази – це дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерних систем, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою або інших дій. Джерелами електронних доказів доцільно визнавати електронні пристрої: комп'ютери, периферійні пристрої, комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери та інші портативні пристрої, в тому числі мережу Інтернет. Інформація з цих джерел не має фізичної форми. В рамках міжнародного співробітництва необхідно інтенсифікувати використання електронних способів передачі інформації, безпосередньо електронної віртуальної інформації.

Конвергенція правових концепцій, зміни в законодавстві інших держав суттєво впливають на національне правотворення в умовах глобалізації, позитивно діють на розвиток законодавства в Україні. Практика правоохоронних органів та

суду дає можливість виявляти прогалини в нормах, які визначають процес збору доказів (зокрема, електронних), що слугуватиме стимулом до змін у кримінальному процесуальному законодавстві.

Варто погодитися з пропозицією О.Г. Волеводза, який стверджує, що у зв'язку з неоднозначністю процедури визначення юрисдикції щодо даного виду злочинів, встановленням загального порядку збирання та використання електронних доказів, значна кількість кібератак залишається нерозкритими. Це демонструє, що загальне право та загальні принципи права не діють або неповною мірою діють у певних випадках. Оскільки існує поняття спеціального режиму (до відкритого морського простору, континентального шельфу, космічного простору тощо), а Інтернет є відкритим простором, загальнодоступним середовищем, то доцільно встановити спеціальний режим доступу до проведення слідчих (розшукових) дій у ньому компетентними органами[657]. На нашу думку, така регламентація допустима на рівні ООН.

О.Г. Волеводз пропонує встановити єдині стандарти накопичення інформації «історичних даних» для прослідковування історії її виникнення та маршрутів передачі в достатніх обсягах (номенклатура інформації, строки збереження, обсяг, особливий порядок документування та передачі правоохоронному органу та суду[658].

Відповідно до ст. 23 сторони співробітничають між собою у найширших обсягах відповідно до конвенційних принципів шляхом застосування відповідних міжнародних документів щодо міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях, угод, укладених на основі єдиного чи взаємного законодавства, і внутрішньодержавного законодавства, з метою розслідування або переслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними або з

[657] Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям. С. 342.
[658] Там же. С. 456.

метою збирання доказів у електронній формі, які стосуються кримінальних правопорушень.

Кримінальним процесуальним кодексом України передбачається, що в рамках міжнародного співробітництва запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. В такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку (ч. 4 ст. 548). Уповноважений (центральний) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку, однак виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту (ч. 5 ст. 548). Очевидним є закріплення в законі обов'язковості існування електронного та письмового запиту, що свідчить про обмеження правової дії першого, що полягає лише в прийнятті до розгляду компетентним органом, але не зобов'язуючого до виконання та надання інформації. Тобто прерогативою користується лише письмовий запит, який має двохвекторну обов'язковість (прийняття, виконання та надання інформації іншій стороні).

Вказана прогалина у Кримінальному процесуальному кодексі України стосовно електронних доказів логічно повинна бути усунена прийняттям спеціального Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю», проект якого містить поняття кіберпереслідування, комп'ютерних даних, даних про інформаційні потоки тощо [659].

З аналізу норм законопроекту можна зробити висновок про те, що в ньому відсутня вказівка на джерела походження електронних доказів. У цій частині проект закону необхідно допо-

[659] Про боротьбу з кіберзлочинністю: проект Закону України. URL: http://rada.gov.ua.

внити статтею такого змісту: «Джерелами електронних доказів є електронні пристрої: комп'ютери та периферійні пристрої; комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери та інші портативні пристрої, у тому числі прилади для зберігання інформації, а також мережа Інтернет. Інформація з цих джерел не має обособленої фізичної форми».

Ретельна підготовка операцій та слідчих дій із збору електронних доказів охоплює низку питань. По-перше, необхідно знати місцеперебування даних (фізичне розташування), оскільки не виключається знаходження обладнання в одному місці, а даних – в іншому. Якщо не враховувати таку вірогідність, то вже після прибуття на місце може з'ясуватися, що для наступних дій необхідно дозвіл компетентного органу (особливо якщо дані знаходяться в іншій юрисдикції), або додаткові технічні навички, або обладнання.

По-друге, рекомендується попередньо встановити професійні навички підозрюваного, для цього необхідно зібрати якомога більше інформації про нього. Якщо він добре розуміється на комп'ютерних технологіях, то може здійснити маніпуляції, які дозволяють «замести сліди» своїх злочинних дій або завадити вилученню даних та обладнання. Наприклад, поставити на пристрій пароль або встановити програму незворотного знищення ключових даних. Необхідно підготуватися до таких ситуацій, тобто вжити контрзаходів. Підозрюваний може зберігати дані в хмарному схроні або на інших онлайн-ресурсах, і тоді на самому обладнанні не буде жодної інформації.

По-третє, слідчий не повинен ігнорувати наявності альтернативних джерел доказів. Перш ніж приступити до будь-яких дій, які мають прямий контакт з підозрюваним та виїмки даних та обладнання, на підготовчому етапі необхідно перевірити, чи існують інші більш стійкі (усталені) джерела доказів. Наприклад, для одержання даних про електронне повідомлення можна звернутися до іншої сторони – адресата повідомлення або третьої сторони – постачальника інтернет-послуг або онлайн-послуг.

Слідчий має прийняти тактичне рішення, де шукати дані: у підозрюваних або в іншого володільця цієї інформації. В деяких країнах закон вимагає від компаній повідомляти клієнтам про будь-які запити щодо надання інформації, а це, в свою чергу, може насторожити підозрюваного, він може приховати або знищити інформацію. Особи, які проводять розслідування, мають оцінити, яким чином процедура витребовування доказів у третіх осіб може вплинути на його ефективність, особливо, якщо дані зберігаються на території іншої держави. Крім того, важливо визначити оптимальне джерело доказів, яке дозволить одержати найбільш важливу інформацію.

В процесі підготовки до обшуку необхідно встановити: 1) які пристрої/ операційні системи/ програми/ додатки/ носії інформації/ комунікаційне та мережеве обладнання може бути виявлено на місці обшуку; 2) хто відповідає за комп'ютерні пристрої; 3) скільки одиниць може бути виявлено? 4) який обсяг даних, які потрібно буде скопіювати? 5) чи існує резервна копія даних? На якому носії вона зберігається?

Інколи в одержанні доказів може допомогти нотаріус або аналогічний спеціаліст, як це передбачено законодавством у кожній з держав-учасниць Конвенції. Так, у романо-германській системі однією з функцій нотаріуса є перевірка та посвідчення дійсності певних юридичних документів та угод, які надаються в якості судових доказів. Нотаріус входить в Інтернет через свій комп'ютер, оглядає необхідні веб-сайти або сторінки, а потім формально засвідчує їх дійсність. Стосовно міжнародного співробітництва, то низка країн уклали спеціальні угоди про визнання нотаріально засвідчених документів.

Конвенція проти кіберзлочинності передбачає можливість транскордонного доступу до комп'ютерних даних, які знаходяться в системах загального доступу, або ж за умови наявності певного дозволу (ст. 32). Будь-яка із сторін має право без дозволу іншої сторони: а) одержувати доступ до комп'ютерних даних з відкритих джерел, які перебувають у системі загально-

го доступу, незалежно від територіального місцезнаходження цих даних; b) за допомогою комп'ютерної системи на своїй території одержувати доступ до комп'ютерних даних, розташованих на території іншої сторони, при одержанні правомірного та добровільного дозволу з боку особи, яка має законні права на надання даних цій стороні шляхом вказаних комп'ютерних систем[660]. Вказані формулювання стали на перешкоді до підписання та ратифікації Конвенції багатьма державами, оскільки вони вбачали в цьому втручання у внутрішні справи та загрозу суверенітету.

Саме тому, незважаючи на наявність конвенційних вимог та зобов'язань, національне законодавство України та інших країн не містить прямої регламентації їх реалізації. У законодавстві України це питання не вирішено, оскільки міжнародне співробітництво в рамках кримінального провадження має здійснюватися через уповноважені органи. Прикладом спроби реалізації права на одержання правоохоронними органами інформації від особи, яка наділена законним правом надавати подібні дані іншій країні без надсилання запиту до центрального органу досудового розслідування, є досвід Бельгії щодо розслідування комп'ютерного шахрайства[661]. Так, на території цієї країни було вчинено одномоментно низку злочинів у сфері фінансового шахрайства з використанням комп'ютерних систем. Виявивши загальні ознаки, прокуратура Бельгії об'єднала всі епізоди в одне провадження на підставі того, що всі потерпілі напередодні «атаки» одержали листи від незнайомця через систему Yahoo. Оскільки Директорат Yahoo знаходиться на території Каліфорнії, то прокурор для прискорення одержання IP-адрес підозрюваних направив електронний запит безпосередньо Директорату, а не до прокуратури США. Yahoo відмовилася виконувати запит, направлений прокурорм іншої країни, що створило перешкоди для ефек-

[660] Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2535.

[661] Материалы семинара для председателей судов общей юрисдикции «Особенности оценки доказательств по делам, связанным с использованием компьютерных технологий», Киев, 16 февраля 2011 г.

тивного розслідування злочину. Суд Бельгії задовольнив звернення прокурора Бельгії до Директорату Yahoo про накладення штрафу за невиконання припису прокурора про надання інформації, яка перебуває в розпорядженні утримувача і яка необхідна для провадження в рамках кримінального переслідування.

У законодавстві України передбачається в рамках міжнародного співробітництва можливість проведення «контрольованої поставки» (ст. 569 КПК), однак лише у випадку виявлення ознак контрабанди. На нашу думку, цей метод необхідно поширювати й на випадки під час збору електронних доказів, виявлення ознак підготовки до вчинення хакерських атак, хаквітизму (злочинів, що посягають на конфіденційність), деструктивних кіберзлочинів із території інших держав. Такий підхід пояснюється тим, що кіберпростір – це змодельований за допомогою комп'ютера інформаційний простір, в якому знаходяться дані про осіб, предмети, факти, події, явища та процеси, представлені в математичному, символічному або іншому вигляді, та перебувають у процесі руху по локальних та глобальних комп'ютерних системах або свідчення, що зберігаються в памяті будь-якого фізичного або віртуального пристрою, а також іншого носія, спеціально призначеного для їхнього зберігання, обробки та передавання, унікальне середовище, не розташоване в географічному просторі, але доступне в кожній точці світу за допомогою Інтернету.

Міжнародними угодами передбачається створення спеціалізованого органу із розслідування даної категорії злочинів. На виконання міжнародних зобов'язань у проекті Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю»[662] визначено статус Національного центру з боротьби з кіберзлочинністю, який є державним органом, підпорядкованим та підзвітним Міністерству внутрішніх справ України і створений на базі управління боротьби з корупцією.

[662] Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 91. Ст. 2765.

Варто погодитися з пропозицією європейських спеціалістів, що міжнародному співробітництву сприятиме чітка визначеність у підслідності даної категорії проваджень. Зокрема, вони пропонують до ст. 216 КПК України внести зміни, доповнивши пунктом 2-1, у якому визначити таке: «Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених главою 16 Кримінального кодексу України, якщо такі злочини загрожують життєво важливим інтересам України. Усі можливі питання, пов'язані із цими злочинами, вирішуватиме прокуратура вищого рівня»[663].

У контексті євроінтеграції України актуалізується проблема вивчення досвіду становлення інформаційного суспільства в країнах–членах Європейського Союзу, а також імплементації норм правових актів ЄС в інформаційне законодавство України. У переліку пріоритетів стратегічного розвитку України особливе місце повинні займати захист прав, свобод та безпеки в інформаційній сфері, відмова від ідей тотального інформаційного контролю. Для цього необхідно в законодавстві України визначити поняття «електронний доказ»: це дані, що підтверджують факти, інформацію або концепцію в формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерної системи, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою тих або інших дій. Джерелами доказів доцільно визнати електронні пристрої: комп'ютери та периферійні пристрої, комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери та інші портативні пристрої, в тому числі пристрої для зберігання інформації, а також мережа Інтернет. Інформація з цих джерел не має відокремленої фізичної форми. В рамках міжнародного співробітництва необхідно інтенсифікувати використання електронних способів передачі запитуваної інформації, а не лише направлення запитів. На думку Анні-Лиз Шатлен, існує соціальний запит на створення нового напряму в сфері виявлення, фіксації, дослі-

[663] Материалы семинара для председателей судов общей юрисдикции «Особенности оценки доказательств по делам, связанным с использованием компьютерных технологий», Киев, 16 февраля 2011 г.

дження електронних доказів – цифрової криміналістики, яка покликана займатися обробкою електронних доказів для їх законного використання в суді[664]

Розвиток глобальної мережі Інтернет, як і будь-якого явища, супроводжується низкою як позитивних наслідків (доступ до інформації, дистанційне навчання, швидкість повідомлень), так і негативних результатів та ризиків, у тому числі вчиненням злочинів за допомогою всесвітньої мережі. Аналітики американського Центру стратегічних та міжнародних досліджень (CSIS) стверджують, що світова економіка щорічно втрачає від кіберзлочинів 445 млрд доларів[665]. З урахуванням даної специфіки злочинного механізму ускладнюється процес одержання доказів у зв'язку з їх неочевидністю, швидкоплинністю, нестійкістю та територіальною недоступністю (за межами держави). Незважаючи на наявність кримінальної відповідальності за вчинення злочинів з використанням інформаційних технологій, Україна зазнає серйозної загрози з боку кіберзлочинців, що зумовлює потребу посилення міжнародної співпраці під час кримінального провадження. Відповідно до Резолюції Ради Європи від 12-14 листопада 2014 року країни мають проревізувати чинне законодавство та забезпечити механізм співпраці під час кримінального провадження у даній категорії кримінальних правопорушень[666].

Низький рівень виявлення кіберзлочинів, притягнення винних до відповідальності потребують виявлення законодавчих прогалин, що сприяють цьому, а також вирішення питань

---

[664] Найджел Джонс, Куннапу Марко. Експертний висновок «Про проект поправок до законодавства України, пов'язаних із кіберзлочинністю та електронними доказами», підготовлений за підтримки Офісу Програми з кіберзлочинності. Страсбург, 10 травня 2017 р.

[665] Мировая экономика теряет из-за киберпреступности $445 млрд ежегодно. URL: http://rtr.md/novosti/hi-tech/mirovaya-ekonomika-teryaet-iz-za-kiberprestupnosti-445-mlrd-ezhegodno-issledovanie.

[666] Возможности борьбы с информационной преступностью в государствах Восточного партнерства: Резолюция совещания Совета Европы от 12-14 ноября 2014 года . URL: http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/185.htm.

юрисдикції судів щодо злочинів, які виходять за межі територіальності.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року закріпила положення про «необхідність спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від кіберзлочинності, шляхом створення відповідного законодавства і налагодження міжнародного співробітництва»[667]. Усвідомлюючи глибокі зміни, спричинені переходом на цифрові технології, конвергенцією і глобалізацією комп'ютерних мереж, враховуючи ризики того, що комп'ютерні мережі та електронна інформація може також використовуватися для здійснення кримінальних правопорушень, і того, що докази, пов'язані з такими правопорушеннями, можуть зберігатися і передаватися такими мережами, Україна 23 листопада 2001 року підписала цей міжнародний документ, який 7 вересня 2005 року був ратифікований (набув чинності 1 липня 2006 року). Однак слід зазначити, що Україна ратифікувала Конвенцію із застереженнями та заявами[668]. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на: a) виготовлення, продаж, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином: i. пристроїв, включаючи комп'ютерні програми, створених або адаптованих, в першу чергу з метою вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у статтях 2 - 5 (незаконний доступ; нелегальне перехоплення втручання у дані; втручання у систему); ii. комп'ютерних паролів, кодів доступу або подібних даних, за допомогою яких можна здобути доступ до усієї або частини комп'ютерної системи з наміром використання її для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у статтях 2-5; b) воло-

[667] Конвенція Рада Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2535.
[668] Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 07.09.2005 р. № 2824-IV. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 185.

діння предметом, перерахованим у підпунктах аі. або іі. вище, з наміром його використання для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у статтях 2-5. Сторона може передбачити у законодавстві, що для встановлення кримінальної відповідальності необхідно володіти певною кількістю таких предметів. Законом про ратифікацію Конвенції Україна залишила за собою право не застосовувати даний пункт у частині встановлення кримінальної відповідальності.

Як зазначено в п. 1 ст. 9 Конвенції, кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на: a) вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем; b) пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; c) розповсюдження або передача дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; d) здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи іншої особи; e) володіння дитячою порнографією в комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації. Незважаючи на особливу небезпечність дитячої порнографії та її поширення в суспільстві, Україна залишила за собою право не застосовувати повністю підпункти 1. d та 1. e ст. 9 Конвенції.

Відповідно до п. 7.a. ст. 24 Конвенції кожна сторона під час підписання або передачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, схвалення чи приєднання повідомляє Генеральному секретарю Ради Європи назви і адреси усіх компетентних органів, які відповідають за надсилання чи отримання запитів про екстрадицію або тимчасовий арешт у випадку відсутності договору. В Україні органами, на які покладаються повноваження згідно з п. 7 ст. 24 Конвенції, є Міністерство юстиції України (щодо запитів судів) і Генеральна прокуратура України (щодо запитів органів досудового слідства).

Згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції кожна сторона призначає орган для здійснення контактів цілодобово впродовж тижня з метою надання негайної допомоги для розслідування або переслідування стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, або з метою збирання доказів у електронній формі, що стосуються кримінального правопорушення. Така допомога включає сприяння або, якщо це дозволяється її внутрішнім законодавством і практикою: a) надання технічних порад; b) збереження даних відповідно до ст. 29 «Термінове збереження комп'ютерних даних, які зберігаються» і ст. 30 «Термінове розкриття збережених даних про рух інформації»; c) збирання доказів, надання юридичної інформації і встановлення місцезнаходження підозрюваних. В Україні органом, на який покладаються повноваження щодо створення та функціонування цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги при розслідуванні злочинів, пов'язаних із комп'ютерними системами та даними, переслідуванні осіб, що обвинувачуються у вчиненні таких злочинів, а також збирання доказів у електронній формі, є Міністерство внутрішніх справ України [669].

Для ефективного дотримання всіх прав людини без будь-якої дискримінації або розділення, як це гарантується європейськими та іншими міжнародними документами; будучи переконані, що дії расистського та ксенофобного характеру є порушенням прав людини та загрозою верховенству права та демократичній стабільності; вважаючи, що національне та міжнародне право має забезпечувати адекватну правову реакцію на пропаганду расистського та ксенофобного характеру, яка здійснюється через комп'ютерні системи, 20 січня 2003 р. був підписаний Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні сис-

[669] Про внесення зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність»: Закон України від 21.09.2010 р. № 2532-VI. *Голос України*. 2010. № 192.

теми[670]. При цьому варто зазначити, що, визнаючи загрозу вказаного явища, Україна ратифікувала цей протокол із заявами та застереженнями[671]. Відповідно до ст. 6 кожна сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання таких дій кримінальними правопорушеннями у її національному законодавстві, у разі умисного вчинення без права на: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства, як це визначено в міжнародному праві і як це визнано заключними та обов'язковими рішеннями Міжнародного військового трибуналу, заснованого згідно з Лондонською угодою від 8 серпня 1945 року, або будь-якого іншого міжнародного суду, заснованого відповідними міжнародними документами, юрисдикція якого визнана такою стороною. В Законі про ратифікацію Україна заявила, що вимагатиме, аби заперечення чи значна мінімізація, про які йдеться в пункті 1 цієї статті, були вчинені з наміром підбурити до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи чи групи осіб на підставі ознак раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої із цих дій.

Незважаючи на значне посилення активності екстремістськи налаштованих угруповань, збільшення кількості потерпілих серед представників інших національностей (іншого віросповідання та кольору шкіри), правоохоронними органами приховується даний вид злочину, оскільки, як свідчить практика, відкриваються кримінальні провадження за статтею

[670] Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 р. *Офіційний вісник України.* 2010. № 56. Ст. 1920.

[671] Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Закон України від 21.07.2006 р. № 23-V. *Офіційний вісник України.* 2006. № 31. Ст. 2202.

Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за хуліганство. Підтвердженням тому є статистичні дані Державної судової адміністрації України: усього за 2006-2014 роки судами України було розглянуто лише 20 кримінальних проваджень за ст. 161 КК України, з постановленням вироку лише 8, закриттям – 7; поверненням на додаткове розслідування – 5; засуджено 8 осіб, виправдано 2 особи [672]. В 2017 році в судах перебувало 3 кримінальні провадження за ст. 161 КК України, в 2018 році - 6[673].

На нашу думку, доцільно розглянути можливість ратифікації Конвенції та Додаткового протоколу без застережень, шляхом внесення змін до відповідних законів.

Представники банківського сектора наголошують на загрозі незаконного отримання готівкових коштів за підробними платіжними картками іноземних банків-емітентів, що у професійній термінології одержав назву «білого пластику». У дослідженні, що відобразило масштаб проблеми у загальному розрізі шахрайських операцій з платіжними інструментами, взяли участь банки – члени Асоціації ЄМА, які представляють понад 90% ринку емісії платіжних інструментів. Було встановлено, що частка іноземних емітентів, по підробленим карткам яких здійснювалися шахрайські транзакції у АТМ мережі зазначених банків на території України, становить 86,6%, що свідчить про суттєву обізнаність зловмисників щодо існування прогалини у правовому регулюванні протидії кіберзлочинності[674]. Проблеми правової кваліфікації використання «білого пластику» в банкоматній мережі України лежать

[672] Інформація про стан розгляду кримінальних справ за статтею 161 Кримінального кодексу України за 2006 – 2014 рр. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

[673] Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками: розгляд справ кримінального провадження за ст. 161 КК України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/st_161_18

[674] Щодо необхідності роз'яснення судам особливостей розгляду справ за злочинами, що вчиняються з платіжними інструментами: лист Української міжбанківської асоціації членів платіжних систем «ЄМА» до Національної школи суддів України від 16 квітня 2015 р.

передусім у площині відсутності єдиного підходу у слідчих та судових органів до кваліфікації цього злочинного прояву. Звідси – неоднаковість підходів до застосування кримінального законодавства у цілому, в результаті чого порушується насамперед конституційний принцип рівності усіх, у тому числі перед законом і судом (ст. 24 Конституції України).

На практиці складається ситуація, коли за відсутності жодного роз'яснювального акту вищих органів судової влади, за тотожні склади злочинів карають по різним статтям КК України, виходячи із суб'єктивного розуміння слідчих та суддів суті правовідносин у цій сфері, а також не вживають необхідних заходів у рамках міжнародного співробітництва. Так, в Україні була викрита міжнародна кіберзлочинна мережа Avalanche, на учасників якої полювали правоохоронці 30 країн. На фінальній стадії операції бійці спецпідрозділу КОРД у Полтаві затримали Капканова, який при затриманні щодо працівників поліції застосував зброю – автомат Калашникова. Однак у Октябрському місцевому суді м. Полтави слідчий суддя відмовила в клопотанні прокурора заарештувати затриманого 30 листопада 2016 року Геннадія Капканова, якого розшукують за виманювання конфіденційних даних та DoS-атаки в 180 країнах світу. Прокурор просив призначити підозрюваному 40 діб тимчасового арешту, пояснюючи це тим, що Капканов перебуває у міжнародному розшуку. Слідчий суддя відмовила в клопотанні прокурора, аргументувавши своє рішення тим, що Капканов є громадянином України, а тому не підлягає видачі іншим державам, як наслідок, на думку судді, немає необхідності тримати підозрюваного під арештом[675].

Капканова не затримали одразу після виходу із зали суду, в зв'язку з чим він перебуває в розшуку додатково за вчинення особливо тяжкого злочину – замаху на вбивство працівника поліції.

[675] Полтавський суд відпустив хакера, якого розшукують десятки країн світу. URL: http://poltava365.com/poltavskij-sud-vidpustiv-xakera,-yakogo-rozshukuyut-desyatki.html.

Одним із дискусійних питань у цьому аспекті є юрисдикція судів у провадженнях, пов'язаних з Інтернетом. Слід одразу зауважити, що юрисдикція – встановлена законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діянням осіб або інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників[676]. Даним терміном також визначають повноваження суду розглядати та вирішувати справи. Крім того, цей термін використовується для окреслення території, в межах якої суд може здійснювати свою юрисдикцію. Юрисдикція – це складова суверенітету, а отже, вона обмежена географічними кордонами. Відтак особливого значення набуває дане поняття у провадженнях, пов'язаних з Інтернетом, оскільки інтернет-транзакції та інтернет-публікації не знають кордонів. Іншими словами, такі справи, як правило, містять транскордонний елемент. У зв'язку із цим виникають питання: за яких обставин суд може здійснювати юрисдикцію, якщо особа своїми діями в Інтернеті завдала шкоди іншій особі, і заяву про злочин або цивільний позов подано в одній країні, а відповідач перебуває чи проживає в іншій країні? В окремих випадках дане питання підлягає вирішенню національними судами на підставі принципів міжнародного права. Європейський суд з прав людини не розглядає ці питання по суті. Це підтверджується нещодавним рішенням Суду в справі Премініни проти Росії. Як свідчить практика, Європейський суд з прав людини розглянув лише декілька справ, де питання юрисдикції поставали в контексті Інтернету (Перрін проти Сполученого Королевства). Заявник, громадянин Сполученого Королівства, що проживав у Франції, опублікував у Інтернеті статтю непристойного характеру, за що його засудили до позбавлення волі. Сайт, де було опубліковано статтю, управлявся і контролювався американською компанією, що діяла у

[676] Педько Ю.С. Юрисдикція. *Юридична енциклопедія:* в 6 т. Т. 6. Київ: Українська енциклопедія, 2004. С. 490.

повній відповідності до місцевого законодавства, а заявник був мажоритарним акціонером компанії. Європейський суд з прав людини погодився з Апеляційним судом Британії: якщо національні суди розглядають справи про поширення інформації лише тоді, коли місце опублікування матеріалу потраплятиме під їхню територіальну юрисдикцію, то видавці публікуватимуть свої матеріали там, де ймовірність притягнення їх до відповідальності за опублікування цих матеріалів є малою. Далі суд зазначив: оскільки заявник проживає у Сполученому Королівстві, то він не може стверджувати, що не мав розумного доступу до національного місцевого законодавства. Цікавою є думка суду стосовно пропорційності призначеного покарання. Він зазначив, що, хоча в інших країнах поширення таких фотографій може бути визнано правомірним, це не означає, що коли уряд-відповідач забороняє поширювати знімки і притягає заявника до відповідальності, то він перевищує надані йому межі свободи розсуду. В підсумку суд вирішив, що заява є явно необґрунтованою в розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції[677].

Таким чином, у спеціальному законі або в Кримінальному процесуальному кодексі варто окремо визначити питання юрисдикції. Такий підхід сприятиме ефективній боротьбі з кіберзлочинністю та ефективному функціонуванню міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях, оскільки Конвенція є необхідною для зупинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами і даними, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за таку поведінку, надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями шляхом сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню, як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, і укладенню домовленостей щодо швидкого і надійного міжнародного співробітництва.

[677] Інтернет: практика Європейського суду з прав людини. Дослідницьке управління Європейського суду з прав людини, 2011. Страсбург, 2014.

Атаки, спрямовані на інфраструктуру особливого значення для національного захисту, становлять найбільшу загрозу національній безпеці. З огляду на міжнародний характер і багатостороннє середовище Інтернету доцільно налагоджувати міжнародну співпрацю під час кримінального провадження. Як зазначено в женевській Декларації принципів WSIS від 2003 року, зміцнення основ довіри, включаючи інформаційну безпеку і безпеку мереж, підтвердження достовірності, захист недоторканності приватного життя і прав споживачів, є передумовою розвитку інформаційного суспільства і підвищення довіри з боку користувачів. Державна безпека давно перестала бути лише питанням національної політики і правоохоронних служб, вона є питанням міжнародної співпраці.

Дискусійним залишається питання, чи потрібно чітко надати визначення кіберзлочинності, оскільки жоден нормативний акт його не містить. Окремі автори вважають, що оскільки конвенційні положення розробляються на перпектитву, то уніфікація та двостороння або багатостороння співпраця стає неефективною, у зв'язку з різним тлумаченням. Інтерпол та Європол мають спеціальні підрозділи з кібербезпеки, спрямовані на переслідування злочинців, що діють поза межами державних кордонів.

Міжнародна співпраця у боротьбі з кіберзлочинністю здійснюється також на дипломатичному рівні, зокрема в рамках обміну досвідом у межах Агентства Європейського Союзу з питань мережевої і інформаційної безпеки (ENISA).

Дійсно, до цього часу не існує визначення кіберзлочинності. В Конвенції, як вже зазначалося, дається лише перелік кримінальних правопрорущень без зазначення їх загального опису або визначення. Конвенція про боротьбу з кіберзлочинністю запровадила детальну процедуру щодо термінового збереження комп'ютерних даних (ст. 29); термінового розкриття збережених даних про рух інформації (ст. 30); взаємної допомоги щодо доступу до комп'ютерних даних, які зберігаються (ст. 31); транскордонного доступу до комп'ютерних даних, які зберігаються, за згодою або у випадку, коли вони є

публічно доступними (ст. 32); взаємної допомоги у збиранні даних про рух інформації у реальному масштабі часу (ст. 33); взаємної допомоги у перехопленні даних змісту інформації (ст. 34). Проте труднощі в реалізації вказаних положень виникають у зв'язку з тим, що зі 195 держав світу сторонами Конвенції є лише 46. Вісім держав підписали Конвенцію про боротьбу з кіберзлочинністю, проте її не ратифікували. Отже, від них не можна вимагати виконання передбачених у ній правил. Серед найбільших Інтернет-держав – США, Росія, Китай, Індія – ратифікували Конвенцію тільки США. Попри це Конвенція має суттєве практичне значення для країн Східного партнерства Ради Європи. Обмін досвідом здійснюється шляхом проведення періодичних конференцій «Октопус», а Комітет Ради Європи надає звіт про оцінку стану боротьби з даним видом кримінальних правопорушень.

Отже, для виконання міжнародних зобов'язань щодо боротьби з кіберзлочинами доцільно внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України:

1) ч. 2 ст. 84 доповнити вказівкою на те, що процесуальним джерелом доказів має бути «цифрова (електронна) інформація, що не має визначеної фізичної форми»;

2) в ст. 93 варто вказати, що збирання електронних доказів має відповідати принципу незмінності та цілісності;

3) ст. 263 «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» виключити з КПК як таку, що не відповідає вимогам міжнародної оперативної співпраці. Включити до КПК України статтю «Стеження та перехоплення про зміст комунікації» (відповідно до Конвенції), в якій передбачити особливість процесуальних підстав на проведення. Так, інформацію варто розділити на таку, що стосується 1) маршрутизації й ідентифікації абонентів (хто, коли, кому передавав інформацію, хто стоїть за IP-адресою, рахунки тощо) та 2) контенту (змісту) такої інформації. Одержання даних від провайдера щодо маршрутизації має здійснюватися на підставі постанови слідчого, прокурора без ухвали слідчого судді (терміново). У такий спосіб слідчий, прокурор мають право звер-

нутися до провайдера з вказівкою про фіксацію та накопичення інформації (змісту та контенту). Постанова про це може бути видана в електронному вигляді та підписана цифровим підписом уповноваженої особи, надіслана електронними каналами.

Доступ до накопиченої інформації – до контенту (змісту) – здійснюється на підставі ухвали слідчого судді;

4) варто передбачити, що доступ правоохоронних органів до інформації щодо маршрутизації даних може здійснюватися під час розслідування кримінальних правопорушень незалежно від тякості злочинів, а доступ до контенту (змісту) – лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів;

5) Глава 15 КПК України «Тимчасовий доступ до речей і документів» має корелювати з положеннями Закону України «Про телекомунікації»[678], які потребують узгодженості з європейськими стандартами. Відповідно до закону провайдери зобов'язані зберігати дані контенту упродовж 3 років (строк позовної давності), проте європейські стандарти спрямовані на скорочення цього часу від 3 до 12 місяців. Європейськими експертами піддано критиці пропозицію окремих народних депутатів України щодо збільшення тривалості зберігання даних до 5 років, оскільки це загрожує порушенням прав людини;

6) за умови довіри до правоохоронної системи можливим є, за досвідом деяких європейських держав, надати право правоохоронним органам у режимі он-лайн мати доступ до даних маршрутизації та контенту. Так, у Хорватії всі провайдери мають спецзв'язок з Оперативно-технічним центром спецслужб, які мають змогу на відслідковування та використання інформації;

7) ст. 234 «Обшук» потребує уточнення, оскільки проведення обшуку щодо наявності у ввімкнених комп'ютерних (цифрових) приладах, які підключекні до «хмарних систем», дає змогу ознайомитися з даними, що містяться в інших

[678] Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. *Голос України*. 2003. № 244.

комп'ютерах. Збирання інформації з іншого комп'ютера, залогіненого до хмарного середовища, можливе виключно лише в тому випадку, якщо його провайдер знаходиться на території держави, на яку поширюється юрисдикція правоохоронних органів, що проводять обшук. Якщо під час обшуку в Україні виявиться можливим доступ через хмарне середовище до компьютера, провайдер якого перебуває в Естонії, доцільно надсилати запит;

8) доцільно в національному законодавстві врахувати позицію Європейського суду з прав людини: заходи перехоплення щодо особи, яка володіє інформацією, можуть бути виправдані відповідно до ст. 8 Конвеції, але національне законодавство має роз'яснити, хто може належати до даної категорії на практиці. Закон має передбачати також обставини, за яких комунікації можуть перехоплюватися в зв'язку з подіями або діяльністю, що загрожує національній, військовій, економічній або екологічній безпеці. Закон не може надавати владі право майже необмеженого розсуду при визначенні того, які події або дії становлять таку загрозу, та чи є вони достатньо серйозними для виправданого секретного спостереження. Це створює можливості для зловживань[679];

9) на думку міжнародних експертів, ч. 2 ст. 216 КПК України доцільно доповнити таким положенням: «Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерних (інформаційних) технологій, якщо останні загрожують національній безпеці»[680].

Слід відзначити, що правоохоронні органи України наразі успішно співпрацюють з правоохоронними органами ЄС у боротьбі з кіберзлочинністю. Так, у рамках кримінального провадження щодо злочину, вчиненого у сфері інформаційних технологій у м. Брюсселі, розслідування якого здійсню-

[679] Постановление ЕСПЧ от 04.12.2015 по делу «Роман Захаров против Российской Федерации (Roman Zakharov v. Russia)» (жалоба № 47143/06). URL: http://zakoniros.ru/?p=20373.

[680] Marko Juric, Markko Künnapu, Nigel Jones. The concept of electronic evidence Presentation and discussion by the Council of Europe experts. Provided under Cybercrime@EAP III project. 6-7 April 2017, Kyiv, Ukraine.

валося за участю Європолу в рамках європейської об'єднаної слідчої команди, правоохоронні органи України успішно провели обшуки та допити у м. Запоріжжі. Це дозволило отримати важливі докази. На думку дивізійного комісара Федеральної поліції Бельгії – радника посольства з питань поліцейського співробітництва, офіцера зв'язку Жана Фонтена, високий професіоналізм та постійна готовність до виконання міжнародного клопотання про надання міжнародної правової допомоги сприяли створенню гарних партнерських відносин між співробітниками правоохоронних органів України та Бельгії[681].

З урахуванням нових викликів та загроз розширюється коло суб'єктів міжнародного співробітництва у боротьбі з кіберзлочинністю. Так, 13 березня 2017 року уряд Великобританії створив Міністерство з питань боротьби з підривною діяльністю, яке, зокрема, матиме функції виявлення фактів кібершпіонажу. Це викликано тим, що, як стверджує голова Центру національної кібербезпеки Великобританії Кіаран Мартін, щомісяця важливі електронні системи урядових установ країни піддаються 60 кібератакам (виявлені іноземні хакери, які намалися викласти інформацію військового та політичного характеру)[682].

Отже, приведення у відповідність до європейських стандартів кримінального процесуального законодавства України щодо використання електронних доказів сприятиме оперативності міжнародного співробітництва під час розслідування кіберзлочинів.

[681] Лист – подяка Федеральної поліції Бельгії п. Ользі Онипко, головному слідчому Орджонікідзевського райвідділку міліції Запорізької області – Головне Управління МВС України.
[682] В Британии пошли на кардинальные меры для борьбы с кибератаками РФ. URL: http://smi.pp.ua/ua_smi/1053479-V-Britanii-poshli-na.html.

4.5. Проблемні питання міжнародного співробітництва щодо захисту культурних цінностей у кримінальному судочинстві

Формування правової традиції та ставлення до права, на думку С. Шевцова, варто розглядати крізь призму правосвідомості, тобто – через динаміку, це по-перше. По-друге, оцінювати через вивільнення індивіда та усвідомлення ним своєї відповідальності та ролі в світі[683]. Культура, культурні цінності, їх створення, визнання унікальності, збереження їх визнаються критерієм цивілізованості суспільства, держави та права. Звернення до культури надає їм інший масштаб існування в часі (через простір в час). Г. Єллінек взагалі розглядав право як забезпечення існуючого суспільного становища (об'єктивно), а суб'єктивно право є етичним мінімумом[684].

У ст. 54 Конституції України закріплено, що культурна спадщина охороняється законом (ч. 4). Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами (ч. 5).

Відповідно до Рекомендації ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей від 28 листопада 1978 року кількість правопорушень стосовно творів мистецтва та інших культурних цінностей зростає, і найчастіше вони пов'язані з незаконним перевезенням через кордони. Крадіжки й пограбування організовуються систематично і в широких масштабах. Для боротьби з цими видами злочинності незалежно від того, чи є вони організованими, чи індивідуальними, необхідні суворі заходи контролю. В зв'язку з використанням підробок з метою крадіжок або шахрайської переробки автентичних предметів необхідно також уживати заходів щодо запобі-

[683] Шевцов С. П. Метаморфозы права. Право и правовая традиция: монография. Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Москва: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. С. 370.
[684] Еллинек Г. Общее учение о государстве: Право современного государства. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург: Н. К. Мартынов, 1908. С. 213.

гання їх поширенню. З метою боротьби з розкраданням, незаконними розкопками, вандалізмом і використанням підробок державам необхідно там, де цього вимагає ситуація, посилювати чи створювати спеціальні служби для запобігання цим правопорушенням і боротьби з ними (ст.18). Необхідно вживати необхідних заходів, щоб: a) передбачати санкції чи будь-які відповідні кримінальні, цивільні, адміністративні або інші заходи в разі крадіжки, пограбування, приховання чи незаконного привласнення рухомих культурних цінностей, а також у випадку умисного заподіяння шкоди таким цінностям; при застосуванні цих санкцій або заходів слід зважати на тягар вчиненого злочинного акту; b) забезпечувати якомога ефективнішу координацію між усіма зацікавленими службами і колами з метою співробітництва щодо запобігання правопорушенням, пов'язаним із рухомими культурними цінностями, та організувати систему швидкого поширення інформації про такі правопорушення, в т. ч. інформацію про підробки, серед офіційних органів та в різних заінтересованих колах, як-от хоронителі музеїв, торговці творами мистецтва та антиквари. Держави зобов'язалися, як вказано в ст. 25, «b) зміцнювати на міжнародному рівні співробітництво між офіційними органами, відповідальними за боротьбу з розкраданням, незаконною торгівлею культурними цінностями та за виявлення підробок, і зокрема спонукати, з допомогою передбачених із цією метою механізмів, ці органи до швидкого взаємного обміну всією корисною інформацією про незаконні дії, що стосуються культурних цінностей; c) укладати, в разі необхідності, міжнародні угоди про співробітництво у сфері правової допомоги й запобігання правопорушенням»[685] .

Питання міжнародного співробітництва у сфері захисту культурних цінностей ґрунтовно розглядалися такими вченими, як С.С. Алєксєєв, Л.П. Ануфриєва, М.І. Брагинський, О.А. Задихайло, Л.М. Ентін, А. Каткова, В. Нешатаєва, Ж.Ю. Томас, Ж. Демесмакер та ін. Однак сучасні статистичні

[685] Рекомендація ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей від 28.11.1978. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_727.

дані свідчать про необхідність детального дослідження даних питань з метою удосконалення взаємодії правоохоронних органів різних держав у боротьбі з зазіханнями на культурну спадщину.

За останнє десятиліття Україна втратила майже 1000 музейних експонатів (це в десять разів більше, ніж у 1990-і роки). Пограбування державних фондів стали вже систематичним явищем, зазначають у Державній службі контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон[686]. Це пов'язано з тим, що предмети мистецтва розглядаються як вдале вкладення капіталу, люди прагнуть отримати шедеври у власність, незалежно від географічного розташування музеїв чи інших власників. Річний обіг світового арт-ринку сягає близько 30 млрд доларів. Про масштаби міжнародної злочинної діяльності свідчить, зокрема, випадок, коли в 1991 році з Музею Ван Гога було викрадено 20 картин на 500 млн доларів. Подібні кримінальні правопорушення фіксуються від «Бостона до Багдада».

Як свідчить історія, найбільша кількість кримінальних правопорушень щодо культурних цінностей провокується політичною нестабільністю в державах або воєнними конфліктами, а як наслідок – зменшенням фінансування на охорону, що сприяє викраденню, контрабанді тощо. Водночас слід визнати, що саме воєнні конфлікти стали передумовою формування міжнародних нормативних актів, спрямованих на захист культурних цінностей.

Україна в умовах воєнного конфлікту на сході України також продемонструвала вірність конституційним принципам захисту культурних цінностей. Зокрема, в ч. 7 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що «відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладається на

[686] Набока М. Утрачені цінності. Крадіжки з українських музеїв. URL: http://www.radiosvoboda.org/a/1952268.html.

Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права»[687].

Про зв'язок питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та міжнародного права свідчить той факт, що саме поняття «культурна спадщина всього людства» вперше була закріплена в Конвенції 1954 року про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. Цей термін був запозичений з теорії міжнародного права, до якої введений голландським юристом Гуго Гроцієм. У сучасний юридичний обіг цей термін потрапив завдяки рекомендації Арвида Пардо в 1967 році, під час підготовки документів, присвячених правовому регулюванню морського дна та його надр[688].

Одним із перших міжнародно-правових документів, яким було покладено початок врегулюванню міжнародного співробітництва у сфері захисту та збереження культурної спадщини, є Конвенція про закони і звичаї суходільної війни, яка була укладена в Нідерландах 29 липня 1899 року. Згідно з її положеннями під час облог і бомбардувань належить ужити всіх необхідних засобів, аби вберегти, наскільки можливо, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтв та благодійності, шпиталі й місця, де зібрано хворих і поранених, за умови, що такі будівлі й місця не служили водночас воєнним цілям. Піддані облозі зобов'язані вирізнити ці будівлі особливими примітними знаками, щодо яких ті, що піддають місто облозі, мусять бути завчасно поінформовані (ст. XXVII). Держава, яка захопила регіон, зобов'язана зберегти основну цінність цих видів власності та управляти ними згідно з правилами володіння. Власність громад, установ церковних, благодійних і освітніх, художніх і наукових, навіть таких, що належать державі, прирівнюється до приватної власності. Будь-яке загарбання, руйнування чи умисне пошкодження таких установ,

[687] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.

[688] Нешатаева В. Культурные ценности. Цена и право: монография. Москва: Издательский дом: Высшей школы экономики, 2013. С. 12.

історичних пам'яток, творів художніх і наукових забороняється і підлягає переслідуванню (ст. LVI)[689].

Пізніше, в 1907 році, разом із пошуком засобів щодо збереження миру й запобігання воєнним сутичкам між народами, удосконалювався й міжнародний механізм захисту національної спадщини. Так, Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року наголошувала, що навіть «коли доведеться вдатися до зброї через події, запобігання яким виявиться неможливим, то і в цьому крайньому випадку необхідно «служити справі гуманізму». Всіляке умисне загарбання, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових забороняється і має переслідуватися (ст. LVI) [690].

На сьомій Міжнародній конференції американських держав, що відбулася 15 квітня 1935 року в Монтевідео, було рекомендовано підписати Пакт Реріха, започаткований Музеєм Реріха у Сполучених Штатах, який мав за мету універсальне прийняття прапору, вже встановленого і широко відомого, щоб захистити в час будь-якої небезпеки всі державні та приватні нерухомі пам'ятки, що становлять культурну скарбницю народів. Так, відповідно до ст. 3, аби вирізняти історичні пам'ятки, музеї, наукові, художні, навчальні й культурні заклади, буде використано розпізнавальний прапор (червоне коло з трьома червоними кружками всередині на білому тлі).

Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року визначив порядок створення міжнародного Реєстру культурних цінностей, що перебувають під спеціальним захистом (ст. 12). У випадку збройного конфлікту, згідно із ст. 18, передбачалося перевезення культурних цінностей на територію іншої країни, при цьому: «а) під час перебування

[689] Задорожній О.В. Гаазькі конвенції з міжнародного гуманітарного права. Українська дипломатична енциклопедія: у 2-х т. / редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.

[690] Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 2. Ст. 67.

культурних цінностей на території якої-небудь іншої держави остання охоронятиме ці цінності. Вона піклуватиметься про них не менше, ніж про свої рівнозначні культурні цінності; b) держава, на зберіганні в якої перебувають ці цінності, поверне їх тільки після закінчення конфлікту; це повернення цінностей буде здійснене в шестимісячний строк після прохання про їх повернення; c) під час послідовних перевезень і перебування цих цінностей на території якої-небудь іншої держави вони не підлягатимуть конфіскації; держава, яка здала, і держава, яка прийняла їх на зберігання, не можуть вільно ними розпоряджатися».

Загалом існує близько шестидесяти міжнародних документів, які регламентують захист культурних цінностей. Варто згадати Угоду між Україною та Литвою від 14 лютого 1921 року, в якій йшлося про повернення культурних цінностей, оскільки їх виділення не спричинить суттєвої шкоди архівам, бібліотекам, музеям та картинним галереям, в яких вони зберігаються[691].

Вагому роль у міжнародному співробітництві з виявлення викрадених культурних цінностей відіграє взаємодія правоохоронних органів з ЮНЕСКО, а саме з Фондом повернення викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей, який був створений у 1999 році, завданнями якого є підтримка держав у боротьбі з незаконною торгівлею культурними цінностями, навчання співробітників поліції, митників[692].

До міжнародних організацій, які сприяють правоохоронним органам різних країн у розслідуванні замахів на культурні цінності, є:

1) Міжнародна неурядова організація ІКОМ, яка зосереджує зусилля на боротьбі з незаконною торгівлею культурними цінностями, вивчає міжнародні проблеми взаємодії у цій

[691] Сацький П. В. Мирний договір між Україною і Литвою 14 лютого 1921 р. (передумови і політико-правове значення). *Збірник наукових робіт науково-дослідного Інституту українознавства*. Київ: Поліграф. центр «Фоліант», 2007. Т. XIV. С. 421–431.

[692] Конвенция ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям 24.06.1995 г. «Бібліотека З&Б». 2000. № 13.

сфері, проводить експертні дослідження з метою ідентифікації об'єктів культури тощо;

2) Всесвітня митна організація, що являє собою всесвітній центр митної експертизи, членами якої є 172 держави;

3) УНІДРУА – неурядова організація, яка була створена як допоміжний орган Ліги націй у 1928 році, нині 63 держави є її учасницями.

У рамках СНД правоохоронні органи та суди керуються Угодою про повернення культурних та історичних цінностей державам їхнього походження від 15 травня 1992 року[693]. Однак на практиці виникають труднощі, обумовлені специфічним тлумаченням представниками Російської Федерації. Зокрема, М.М. Богуславський вважає, що можна говорити про повернення Греції статуй Парфенона, як країні їх походження, однак не можна ігнорувати ту обставину, що країни – члени СНД, як правило, не мали своєї національної державності, а якщо й мали, то кордони таких держав не співпадали із сучасними кордонами. Тому визначення країни походження важко обґрунтувати з точки зору походження культурних цінностей (достатньо згадати скіфське золото)[694].

У сучасних умовах правоохоронні органи досить ефективно використовують можливості Національного бюро Інтерполу в сфері боротьби з посяганнями на культурні цінності та предмети антикваріату[695]. Під час проведення оперативно-розшукових та слідчих (розшукових) дій із розкриття злочинів, пов'язаних з культурними цінностями та предметами антикваріату, правоохоронні органи України мають змогу одержати

---

[693] Угода про повернення культурних та історичних цінностей державам їхнього походження від 14.02.1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_064.

[694] Богуславський М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 74.

[695] Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 09.01.1997 р. *Офіційний вісник України*. 1997. № 9.

каналами Інтерполу відомості про: а) підозрюваних і звинувачуваних та їх зв'язки; б) місцеперебування або проживання підозрюваних та звинувачуваних, що виїхали за кордон (за наявності повних анкетних даних на них та відомостей про виїзд до конкретної країни); в) наявність та юридичну (або фактичну) адресу фірми (компанії), магазинів, які спеціалізуються на торгівлі культурними цінностями; г) виставлення конкретних творів мистецтва на відомих аукціонах; д) ідентифікацію викраденого чи вилученого предмета. За наявності достатніх підстав вважати, що мав місце факт вивезення викрадених в Україні культурних цінностей, предметів антикваріату за кордон, до запиту в НЦБ додається формуляр, затверджений Генеральним секретаріатом Інтерполу, який заповнюється на кожен предмет окремо. При затвердженні Генеральним секретаріатом Інтерполу нових зразків формуляра НЦБ надсилає їх для використання правоохоронним органам України. При заповненні формуляра необхідно: а) текст друкувати або писати друкованими літерами; б) додати фотографію (по можливості кольорову) розшукуваного предмета.

Однак у практиці виникають випадки неузгодженої співпраці, що призводить до зволікань у виявленні винних осіб. Так, у 1990 році з Національної картинної галереї Вірменії було викрадено полотно Айвазовського «Буря біля скелястих берегів» під час ремонтних робіт. Незважаючи на оголошення в міжнародний розшук, місцезнаходження полотна не було встановлено упродовж більш як двадцяти років. У 2011 році вона була виставлена на торги в Москві. Власник картини повідомив, що придбав її у відомих колекціонерів сім років тому, перед укладенням угоди він навіть звертався до Інтерполу з питанням, чи не перебуває даний твір мистецтва у розшуку, на що одержав офіційну відповідь про відсутність картини Айвазовського в розшуку, що дало підстави для беззастережного придбання твору мистецтва[696].

[696] Похищенное полотно Айвазовского «Буря у скалистых берегов» вновь в Армении. URL: http://www.yerkramas.org/article/?id=17397/.

Однією з перешкод для взаємодії правоохоронних органів України та інших держав була відсутність реєстраційних баз культурних цінностей. Незважаючи на те, що Конвенцією 1954 року країни зобов'язалися створити відповідні реєстри, в Україні лише у 2011 році було прийняте відповідне нормативне закріплення Реєстрів культурних цінностей. На підставі цього в Україні розроблено систему реєстраційних показників щодо культурних цінностей за відповідними критеріями, які ефективно використовуються для відслідковування транзиту (законного та незаконного), а також для їх ідентифікації та встановлення власника: Реєстр конфіскованих культурних цінностей; Реєстр культурних цінностей, втрачених під час та внаслідок Другої світової війни (музеї); Реєстр культурних цінностей, втрачених під час та внаслідок Другої світової війни (бібліотеки); Реєстр культурних цінностей, повернених до України; Реєстр культурних цінностей, які пов'язані з історією українського народу і перебувають за межами України; Реєстр культурних цінностей, які знаходяться в національному розшуку.

Найчастіше правоохоронними органами під час міжнародного співробітництва використовується Реєстр культурних цінностей, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав, який являє собою автоматизовану систему збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав. У розділі «Дані про викрадення» зазначаються країна, яка звернулася із запитом про викрадення культурної цінності, номер документа (письмового запиту), дата документа (письмового запиту), дата викрадення культурної цінності, місце викрадення культурної цінності (поштова адреса фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, місто, регіон, країна).

З метою боротьби з контрабандою культурних цінностей створено Реєстр культурних цінностей, на які видано свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України, що являє собою автоматизова-

ну систему збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які вивозяться або тимчасово вивозяться за межі України на підставі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України, до якого вноситься інформація про мету переміщення культурної цінності, відомості про власника культурної цінності, про державну установу (заклад культури, іншу організацію), яка провела державну експертизу культурної цінності, відомості про культурну цінність, дані про видачу свідоцтва. У розділі «Вивезення або тимчасове вивезення культурної цінності» зазначається намір здійснити вивезення або тимчасове вивезення культурної цінності за межі території України.

Варто погодитися з точкою зору Ж.Ю. Томас, що проблемою в міжнародному співробітництві щодо виявлення та повернення в Україну культурних цінностей є відсутність «нормативної єдності»[697]. Так, у країнах загального права щодо культурних цінностей існує підхід, заснований на концепції строків давності, при цьому негативно оцінюється бездіяльність власника, а не дії нового володільця. У випадку, якщо власник не вжив необхідних заходів для захисту свого права упродовж передбаченого законом строку позовної давності, він позбавляється права на повернення культурних цінностей. Так, у справі Фонду Соломона Гуггенхайма щодо картини Марка Шагала «Торгівець худобою» під час розслідування було встановлено нового власника. Однак, зважаючи на те, що тривалий час Фонд не публікував офіційно інформацію про викрадення картини, не повідомив про це арт-спільноту, за результатами судового розгляду полотно залишилось у власності законного набувача[698].

[697] Томас Ж.Ю. Міжнародні стандарти та співробітництво в кримінальному провадженні щодо контрабанди культурних цінностей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія Право. 2014. Вип. 28. С. 133-137.

[698] Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubbel. URL: http://www.guggenheim.org/guggenheim-foundation.

У країнах континентального права діє принцип «володіння всупереч претензій третіх осіб», який орієнтується на дослідження дій нового набувача права власності, а не дій колишнього власника. Під час тривалого розслідування зникнення візантійської мозаїки з церкви у турецькій частині Кіпру не вдавалося встановити її знаходження. В подальшому була зафіксована купівля-продаж вказаної культурної цінності в Женеві за 1 млн доларів, вона була вивезена до США. Музей Гетті у США одержав пропозицію придбати мозаїку за 20 млн доларів, про що музей повідомив владу Кіпру. В результаті міжнародної співпраці в рамках кримінального розслідування були встановлені винні, а мозаїка повернена грецькій православній автокефальній церкві, незважаючи на заперечення нової власниці, яка посилалася на строк позивної давності (в Штаті Індіана – 6 років). У даному випадку до уваги було прийнято поведінку нової власниці, яка під час придбання мазаїки в Женеві не дослідила її походження, а лише провела огляд на митному складі[699].

Найбільше предметів культурної спадщини з усього світу перевозиться до США. Однак правова складність у розслідуванні полягає в тому, що США підписали Конвенцію ЮНЕСКО 1970 року, яка в ст. 7(а) уповноважує держави вживати заходів, спрямованих на недопущення придбання музеями та іншими аналогічними установами, розташованими на їх території, культурних цінностей, які походять з інших держав-учасниць Конвенції, які були незаконно вивезені після набуття чинності Конвенції. Варто зазначити, що країни по-різному поставилися до таких правил. Так, США приєдналися до Конвенції ЮНЕСКО 1970 року із застереженням про те, що ст. 7 буде застосовуватися лише до державних музеїв, а отже, приватні музеї та галереї залишаються безконтрольними. Більшість західних держав також відмовилися підписувати конвенцію як таку, що становить загрозу аукціонам.

[699] Autocephalous Greek-Orthodox of Cyprus… v. Goldberg &Feldman Fine Arts, Inc. URL: http://www.uniset.ca/microstates/917F2d278.htm.

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про правопорушення щодо культурних цінностей держави зобов'язані співробітничати з метою повернення культурних цінностей, виявлених на їх території, які були переміщені з території інших держав внаслідок правопорушення, пов'язаного з культурною власністю однієї з держав[700]. Особливістю є те, що запит відповідно до ст. 9 складається мовою країни, до якої він скеровується, або офіційною мовою Ради Європи, про що вказується запитуваною державою в заяві на імя Генерального Секретаря Ради Європи, або, якщо така заява не зроблена, то будь-якою офіційною мовою Ради Європи. В запиті вказуються: «a) орган, що надсилає запит; b) предмет та причина запиту; c) дані про уповноважену особу; d) детальний опис культурної цінності; e) короткий виклад фактів та правопорушень. Важливим кроком у налагодженні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо культурних цінностей є ст. 10 Конвенції, яка передбачає, що докази та документи не потребують будь-якої форми підтвердження.

Згідно з ч. 2 ст. 17 Конвенції державам надається право в окремих випадках не застосовувати принцип заборони притягнення особи більше одного разу за одне й те саме правопорушення (ne bis in idem). Зокрема, сторона не зобов'язана визнавати правило ne bis in idem, якщо тільки не вона сама просила про відкриття кримінального провадження та якщо дане діяння призвело до судового рішення проти особи, установи або щодо предмета, які мають публічний статус в цій країні. Дана норма передбачає підвищений рівень відповідальності осіб, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище, або які мають доступ до культурних цінностей у зв'язку з професійною діяльністю, або які причетні до посягань на культурні цінності більше одного разу (повторність). Особа може бути притягнута до відповідальності на території країни виявлення культурної цінності, а також краї-

[700] Европейская конвенция о правонарушениях, связанных с культурной собственностью от 23 июня 1985 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_049/card2#Card.

ни свого громадянства, де вона сприяла кримінальному правопорушенню щодо культурної цінності. Однак варто визнати, що Україна, підписавши Конвенцію 1985 року, досі її не ратифікувала.

У сучасних умовах правоохоронні органи досить ефективно використовують можливості Національного бюро Інтерполу в сфері боротьби з посяганнями на культурні цінності та предмети антикваріату. Під час проведення оперативно-розшукових та слідчих (розшукових) дій із розкриття злочинів, пов'язаних з культурними цінностями та предметами антикваріату, правоохоронні органи України мають змогу одержати каналами Інтерполу відомості про: а) підозрюваних і звинувачуваних та їх зв'язки; б) місцеперебування або проживання підозрюваних та звинувачуваних, що виїхали за кордон (за наявності повних анкетних даних на них та відомостей про виїзд до конкретної країни); в) наявність та юридичну (або фактичну) адресу фірми (компанії), магазинів, які спеціалізуються на торгівлі культурними цінностями; г) виставлення конкретних творів мистецтва на відомих аукціонах; д) ідентифікацію викраденого чи вилученого предмета. За наявності достатніх підстав вважати, що мав місце факт вивезення викрадених в Україні культурних цінностей, предметів антикваріату за кордон, до запиту в НЦБ додається формуляр, затверджений Генеральним секретаріатом Інтерполу, який заповнюється на кожен предмет окремо. При затвердженні Генеральним секретаріатом Інтерполу нових зразків формуляра НЦБ надсилає їх для використання правоохоронним органам України. При заповненні формуляра необхідно: а) текст друкувати або писати друкованими літерами; б) додати фотографію (по можливості кольорову) розшукуваного предмета. При встановленні місцезнаходження розшукуваних предметів орган – ініціатор їх розшуку каналами Інтерполу надсилає до НЦБ повідомлення про його припинення. В такому повідомленні вказуються: а) дата, місце та обставини знайдення предмета, спосіб його приховування, наявні пошкодження; б) прізвище, ім'я, по батькові та інші установочні

відомості щодо особи, в якої знайдено викрадений предмет; в) відомості щодо інших причетних до крадіжки осіб та їх кримінальне минуле; г) номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки та орган, у провадженні якого вона знаходиться. У разі, якщо особа, в якої знайдено викрадений предмет, за своїм процесуальним станом є підозрюваною або обвинуваченою, до повідомлення додаються фотографії та відбитки пальців такої особи. У разі одержання відомостей про виїзд за кордон осіб, причетних до викрадення культурних цінностей та предметів антикваріату, в запиті до НЦБ необхідно вказати: а) повні анкетні дані цих осіб та номери їх закордонних паспортів; б) відомості про попередні виїзди цих осіб за кордон (коли, до яких країн, з якою метою). До запиту додаються фотографії цих осіб.

При відкритті кримінального провадження щодо конкретних осіб, які вчинили крадіжки культурних цінностей, предметів антикваріату та виїхали за кордон, одночасно повідомляється номер кримінального провадження, дата його відкриття, назва органу, який його відкрив.

Міжнародному співробітництву під час кримінального провадження слугує спеціально створений Реєстр культурних цінностей, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав. Це автоматизована система збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав. У розділі «Дані про викрадення» зазначаються країна, яка звернулася із запитом про викрадення культурної цінності, номер документа (письмового запиту), дата документа (письмового запиту), дата викрадення культурної цінності, місце викрадення культурної цінності (поштова адреса фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, місто, регіон, країна)[701] .

[701] Порядок ведення Реєстру культурних цінностей, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав, затв. наказом Мінкультури України від 03.09.2013 р. № 819. *Офіційний вісник України*. 2013. № 90. Ст. 3326.

4.6. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних з розпалюванням національної ворожнечі

У Резолюції № 58/174 ООН закликала країни засуджувати розпалювання міжнаціональної ненависті, насилля (п. 10)[702]. У сучасному глобалізованому світі ксенофобія та расизм є соціальною і політичною проблемою. На Всесвітній конференції з боротьби проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості (2009 р.) у доповіді Комісії ООН з прав людини констатувалося, що у світі в цілому за останні роки спостерігається швидке зростання проявів нетерпимості, дискримінації, расизму і ксенофобії у формі відкритого насильства, які спрямовані на мігрантів практично в кожному регіоні світу. Міграційні процеси змінюють етнічний склад більшості сучасних країн, що досить часто призводить до міжетнічного напруження, конфліктів з мігрантами, відродження расизму та важко прогнозованих та контрольованих вибухів ксенофобії. Проблеми ксенофобії, міжетнічної й расової нетерпимості стають на сьогодні актуальними й для України[703].

У Плані заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, зазначено необхідність зміцнення правових засад свободи світогляду та віросповідання в Україні (п. 6), реалізації додаткових заходів щодо вдосконалення правового регулювання міжнаціональних відносин (п. 8), виконання Резолюції Комітету міністрів Ради Європи (2003) щодо імплементації Україною Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин (п. 9)[704].

---

[702] Резолюція ООН «Права людини і тероризм» від 22.12.2003 № 58/174. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_f44.

[703] Методичні рекомендації щодо проведення профілактичної роботи з учнями загальноосвітніх навчальних закладів та студентами щодо підвищення рівня толерантності та запобігання поширенню ксенофобських настроїв від 18.06.2013 № 32. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/vr032623-13/card2#Card.

[704] Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи: Указ Президента України від 12.01.2011 р. *Офіційний вісник Президента України*. 2011. № 2. Ст. 185.

У цьому ж документі у п. 5 міститься чітка вказівка вжити додаткових заходів для гарантування справедливого судового розгляду. Якщо поєднати ці завдання, то очевидною стає проблема доцільності з'ясування, якою ж є міжнародна практика та співробітництво у боротьбі з екстремізмом?[705].

За даними незалежної американської служби інформації та аналітики, в США діють понад 800 екстремістських організацій, які сповідують ідеологію ненависті до представників інших рас, релігій та нетрадиційної сексуальної орієнтації. Близько 200 екстремістських організацій декларують готовність вдатися до насильства задля досягнення своїх цілей. Крайні праві та крайні ліві екстремістські організації позитивно оцінюють діяльність ісламських терористів, які нібито допомагають знищити несправедливий світовий порядок. Щорічно у США реєструються близько 8 тис. «злочинів ненависті», хоча реальна кількість їх значно більша, потерпілі далеко не завжди повідомляють про них до поліції[706].

Складність міжнародного співробітництва у сфері боротьби з екстремізмом пояснюється невизначеністю самого поняття. А відповідно до усталеної практики Європейського суду правова норма є «передбачуваною», якщо її сформульовано з достатньою точністю, аби дозволити собі, за потребою звернувшись за кваліфікованою порадою, врегулювати свою поведінку. Суд неухильно дотримується принципу, за якого національне законодавство з метою виконання цих вимог має надавати певний захист від свавільного втручання державними органами у права, гарантовані Конвенцією[707]. В Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

[705] Філоненко С. Расизм. Виклик екстремістів. *Віче*. 2008. № 19. С. 26; Павко А. Політична культура українського суспільства в умовах трансформаційних змін: теоретичні виміри і суспільні реалії. *Віче*. 2011. № 14. С. 11; Куликов И. Возбуждение религиозной вражды: анализ правовых механизмов предотвращения и пресечения. URL: www. ukrsekta.info/2009/05/30 analiz_.

[706] Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции: монография. 2-е изд. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 47.

[707] Дело «Ахмет Йилдырым (Ahmet Yildirim) против Турции» (жалоба № 3111/10. Постановление ЕСПЧ от 18.12.2012. URL: http://pravosudie.biz/165171.

визначається поняття «расова дискримінація», що означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, основані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя[708].

Дефініція поняття міститься лише в одному міжнародному документі – в Шанхайській конвенції про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом від 15 червня 2001 року. В ній визначено, що «екстремізм – це будь-яке діяння, спрямоване на насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, а також на насильницьку зміну конституційного ладу держави, а так само насильницьке посягання на громадську безпеку, в тому числі організація у вищевказаних цілях незаконних збройних формувань або участь у них, і переслідування в кримінальному порядку відповідно до національного законодавства» (п. 3 ч. 1 ст. 1). Як видно з наведеного, визначення є досить розмитим, таким, що не відповідає якісній визначеності, чого вимагає європейська пратика. З урахуванням цього у ч. 2 ст. 1 Конвенції передбачено, що ця стаття не завдає шкоди будь-якому міжнародному договору чи національним законодавствам сторін, які містять або можуть містити положення про більш широке застосування термінів, які використовуються в цій статті[709].

В Додатковому протоколі до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, наголошено на забезпеченні адекватної правової реакції на пропаганду расистського та ксенофобного характеру, яка здійснюється через комп'ютерні системи, що зумовлює необхідність створювати «сучасні та гнучкі засоби

[708] Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105/card2#Card.
[709] Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15.06.2001 г. *Дипломатический вестник.* 2002. № 3. С. 51-56.

міжнародного співробітництва та гармонізації права»[710]. В Протоколі визначено, що «расистський та ксенофобний матеріал» означає будь-який письмовий матеріал, будь-яке зображення чи будь-яке інше представлення ідей або теорій, які захищають, сприяють або підбурюють до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої із цих дій (ст. 1).

Рада Європи та Європейський Союз приділяють значну увагу питанням захисту прав національних меншин, зокрема інтеграції в суспільне життя ромської національної меншини. А тому в Україні Стратегією захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року[711] передбачено, що, оскільки на відміну від більшості національних меншин роми не мають власної державності, вони є другою за чисельністю національною меншиною, яка зазнала геноциду під час Другої світової війни, а дискримінація ромів у деяких державах Європи спричинила ослаблення їх інтегрованості та маргіналізацію. Все це призвело до того, що ромська національна меншина є найбільш соціально вразливою національною меншиною в Європі. В Стратегії вказано на дотримання зобов'язань за міжнародними договорами України у сфері захисту прав людини та національних меншин.

Україна має сьогодні багато нормативних актів у галузі етнополітики, однак практика їх реалізації потребує поліпшення. Так, у Резолюції Парламентської асамблеї ОБСЄ Вісімнадцятої щорічної сесії «Антисемітизм» від 3 липня 2009 року висловлено глибоке занепокоєння збільшенням

[710] Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 56. Ст. 1920.

[711] Стратегія захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року від 08.04.2013 р. *Офіційний вісник Президента України*. 2013. № 1. Ст. 361.

кількості випадків прояву ксенофобії та інших форм нетерпимості до уразливих груп населення під час економічної кризи, зокрема заяви про те, буцімто в економічній кризі винні євреї, що свідчить про посилення антисемітських настроїв[712]. Тож країнам та їхнім урядам даються рекомендації проводити заходи з просвітницької роботи серед співробітників правоохоронних органів і суддів із метою підвищення їх обізнаності із ситуацією в країні, розширювати коло доказової бази у справах, пов'язаних із національною ворожнечею. Наголошується також на потребі створення міжнародної цільової групи спеціалістів з Інтернету в складі парламентаріїв та експертів для розробки загальних критеріїв виявлення антисемітизму й інших проявів ненависті в режимі он-лайн і для підготовки рекомендацій та практичних інструментів для розв'язання цих проблем.

В Україні не прийнято Закон «Про боротьбу з екстремізмом»[713], а отже, не визначено саме поняття екстремізму та не передбачено особливості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо вказаних злочинів.

Справедливим є зауваження М. Томенка про те, що неприпустимим є створення в структурі Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України відділу по боротьбі з екстремізмом та відділу по боротьбі з етнічними організованими злочинними групами. На його думку, така диференціація суперечить вимогам міжнародного права, положенням Конституції України та українського законодавства, оскільки порушує права людини[714].

---

[712] Резолюция Парламентской Ассамблеи ОБСЕ Восемнадцатой ежегодной сессии «Антисемитизм» от 03.07.2009 г. URL: www. zakon.nau.ua.

[713] Про боротьбу з екстремізмом. Закон України (проект) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49227.

[714] Микола Томенко: Неприпустимо узаконення права МВС на переслідування за політичною та національною ознакою. URL: http://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/43036.html.

У Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань від 17 серпня 2012 року[715] передбачалося, що додатково злочинні угруповання можуть характеризуватися за етнічним (національним) складом, наявністю міжрегіональних, транснаціональних та корумпованих зв'язків у злочинному середовищі (п 4.4.1.). До організованих груп та злочинних організацій, сформованих на етнічній основі, належать організовані групи та злочинні організації, учасники яких учиняли кримінальні правопорушення на території України та до їх складу входила більшість осіб – представників національних меншин (п. 4.4.5.).

Аналогічні визначення містяться й у Положенні, затвердженому наказом ГПУ № 139 від 6 квітня 2016 року[716].

У наукових виданнях найчастіше використовується поняття екстремізму, однак при цьому йдеться про терористів, осіб, які пропагують насильство на підставі ненависті щодо різних політичних, расових, національних, релігійних груп, а також нетрадиційної сексуальної орієнтації.

Усталеною є практика міжнародного співробітництва під час кримінального провадження між правоохоронними органами різних держав шляхом направлення запитів. Проте існують й інші способи. Так, у США єдиного правового поняття екстремізму не існує, але щорічно оприлюднюється інформація про кількість учинених злочинів на національному підґрунті. Так, у 2007 році, за даними ФБР, було вчинено 7624 злочини; динамічно зростає кількість злочинів проти громадян Латинської Америки; зменшуються показники щодо злочинів, які вчиняються на грунті релігійної ненависті та ворожнечі,

[715] Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.

[716] Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. наказом ГПУ № 139 від 06.04.2016 р., зареєстроване в МЮ України 05.05.2016р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.

проте сталими є показники злочинів антисемітського спрямування[717].

Міграційна політика формує загрозу екстремізму. Відповідно до звіту Державного департаменту США міжнародне співробітництво вимагає створення мереж для витіснення екстремістських осередків. Ця діяльність не ліквідує загрозу, а в деяких випадках може бути непродуктивною. Водночас створення нових форм одержання інформації допоможе відволікти групи ризику від підривної діяльності[718].

У США аналітичні центри, що збирають, аналізують інформацію про екстремістську активність, не входять до системи правоохоронних органів. Вони мають статус незалежних аналітичних центрів або громадських організацій, які розробляють спеціальні програми подолання екстремізму. В основі їх правового статусу перша поправка до Конституції США. Вона була запропонована Конгресом у 1789 році та ратифікована в 1791 році , а її сутність полягає в наступному: Конгрес не повинен видавати жодного закону відносно встановлення релігії, або заборони вільного віросповідання, або обмеження свободи слова або друку або права народу на мирні збори та звернення до уряду зі скаргами. У такий спосіб гарантується, що Конгрес США не підтримує жодної з релігій, не затверджує державну релігію, не забороняє віросповідання. Отже, держава поважає першу поправку до Конституції, а функції щодо відстеження та профілактики екстремізму виконують громадські організації. Серед них Інститут миру, Антидифамаційна ліга, Міжнародний центр розвитку талерантної свідомості та запобігання екстремізму тощо.

Вказані структури наділені широкими повноваженнями та мають належні ресурси для виконання завдань (інформаційні бази даних щодо екстремістських організацій, керівників), використовують інформаційні технології тощо). Окрім юрис-

[717] Hate Crime Statistics, 2007/ Federal Bureau of Investigation. Oktober, 2008. URL: www. fbi.gov.
[718] Звіт Держдепартаменту США (Бюро міжнародних інформаційних програм). URL: www.usinfo.state.gov.

тів, у них працюють фахівці різних галузей (аналітики), вони займаються видавничою справою (екземпляри видань направляють до правоохоронних органів та Верховного комісара ООН з прав людини. Поліція та ФБР одержують інформацію від таких центрів, які займаються збором інформації й за межами США. Отже, власниками та розпорядниками бази даних є не правоохоронні органи.

Центр скринінгу створює власні реєстри осіб та організацій, небезпечних для США, на що не вимагається рішення суду. Таке рішення санкціонується ФБР.

Варто брати до уваги, що законодавче закріплення формує певні судові прецеденти, впливає на судову практику. Принципова позиція американського законодавця полягає в дотриманні доктрини мінімального обмеження свободи слова. В американській юриспруденції вважають, що лише висловлювання ідей, поглядів та думок за відсутності прямого закліку до насильства, прямої загрози або образи конкретної особи має мінімально обмежуватися державою. Наприклад, рішення Верховного суду США 1978 року в справі Скоккі (Skokie – назва місцевості поблизу Чикаго). Суд вирішив, що розпорядження місцевої адміністрації, яким заборонялося проведення мітингу неонацистів у єврейському кварталі, суперечить Конституції, оскільки запланований захід не становив безпосередньої загрози насильства[719] .

У судочинстві перед суддями постають проблеми, спричинені невизначеністю певних аспектів під час вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої злочином, у випадках, коли учасники процесу належать до різних національностей. Так, членам родини загиблого в Італії албанця суд Турина постановив виплатити компенсацію в розмірі 64 тисяч євро, хоча за законодавством Італії ця сума мала б дорівнювати 300 тисячам євро. Однак, на думку італійських суддів, елементом судового пізнання є не лише об'єктивний бік злочину та

[719] Ответственность за разжигание расовой, национальной и религиозной вражды, а также другие «преступления ненависти» в современном уголовном праве. URL: www.ex-jure.ru/lav/news.php?newsid=720.

наслідки, спричинені ним, а й загальна розумність та достатність, у цьому разі – країна проживання родичів потерпілого. Судді постановили рішення, аргументуючи свою правову позицію тим, що в разі виплати компенсації в повному обсязі батькам загиблого албанця у «країні з депресивною економікою» це «може призвести до незаконного збагачення». На нашу думку, таке рішення суду викликає спірні питання, з точки зору дотримання принципу рівності сторін перед законом.

Третій комітет Генеральної Асамблеї ООН 21 листопада 2014 року прийняв резолюцію, якою закликає країни більш ефективно співробітничати у боротьбі з героїзацією нацизму та іншими формами расової дискримінації, ксенофобії та нетерпимості. У документі, зокрема, висловлено серйозну стурбованість зростанням кількості екстремістських рухів та політичних партій, які пропагують расизм, етноцентризм і ксенофобію, займаються поширенням ідеології фашизму та расової переваги.

Резолюція засуджує прославляння нацистського руху та колишніх членів організації «Ваффен-СС», зокрема, відкриття пам'ятників та меморіалів, а також проведення публічних демонстрацій із схваленням нацистського минулого, нацистського руху і неонацизму.

В Німеччині у співпраці з правоохоронними органами було проведене розслідування з метою притягнення до відповідальності колишнього охоронця нацистського концтабору, який останні 60 років мешкав у США. Прокурори Німеччини розпочали розслідування у справі Йогана Брайера, який визнав, що був охоронцем у сумнозвісному концтаборі Освенцим, де під час Другої світової війни було вбито більше одного мільйона людей.

У 1952 році Брайер емігрував до США і отримав громадянство як депортований. У 1994 році уряд США намагався позбавити чоловіка громадянства на тій підставі, що він був нацистом. За матеріалами апеляційного суду США від 1994 року, Брайер не заперечував того, що охороняв ув'язнених у концтаборі.

У 2003 році чоловік виборов право залишитися у США. Суд постановив, що Брайер не несе відповідальності за службу в охороні нацистського концтабору, оскільки на той час йому було лише 17 років.

Аналогічною є справа Івана Дем'янюка, українця, який з 1952 року мешкав у США і 20 років у судах опротестовував звинувачення у причетності до вбивств ув'язнених. У травні 2011 року суд Німеччини засудив Дем'янюка до п'яти років ув'язнення за причетність до вбивств 29 тис. в'язнів концтабору «Собібор». У березні 2012 року Дем'янюк помер у притулку в Мюнхені, очікуючи на апеляцію на вирок суду[720].

Розгляд справ цієї категорії ускладнює ще й те, що суб'єктами, винними в учиненні протиправних дій у сфері етнонаціональних відносин, іноді є політики, це зумовлює особливу резонансність та підвищену відповідальність суддів. Так, перед судом у Франції постав її колишній міністр внутрішніх справ Брис Ортефе, який на прес-конференції заявив, що в країні значно збільшилася кількість французів арабського походження і така тенденція стає «проблемою», «коли араб один, то це добре, це «о'кей», проблема починається, коли їх стає занадто багато»[721]. Такі висловлювання політика викликали резонансність справи. Суд визнав його винним в екстремізмі.

Про стратегічний підхід до вирішення правових питань свідчать положення, передбачені Концепцією Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року), якою передбачалося «здійснення заходів, спрямованих на запобігання проявам екстремізму, расової та релігійної нетерпимості»[722].

---

[720] Німеччина судитиме колишнього охоронця концтабору, який мешкає у США. URL: http://ipress.ua/news/nimechchyna_sudytyme_kolyshnogo_ohorontsya_kontstaboru_yakyy_meshkaie_u_ssha_8476.html.

[721] Дискриминационный скандал во Франции. URL: www.vesti.kz.

[722] Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 75. Ст. 2675.

Такі дані свідчать не про відсутність явища, котре може загрожувати національній безпеці, а насамперед про приховування екстремізму. А це призводить до неналежного розслідування, а згодом до неякісного розгляду справи в суді. Латентність, завуальованість екстремістської діяльності, недостатня увага, а подеколи приховування цього явища можуть призвести до негативних наслідків, що зазначають інші держави.

Експерти Європейського Союзу в рамках досліджень теж наголошують, що вжиті заходи не поліпшують міжетнічних стосунків в Україні. Так, Комісар Ради Європи Томас Хаммамберг, відвідавши Київ, Львів та Одесу, дійшов висновку, що однією з проблем в Україні є прояви ксенофобії. На його думку, в Україні почастішали випадки злочинів та ксенофобських висловлювань, а також знизився рівень терпимості до мігрантів[723].

У Третій моніторинговій доповіді експертів Ради Європи – Європейської комісії проти расизму та нетерпимості – висловлено занепокоєння неналежним рівнем боротьби з расизмом та нетерпимістю в Україні. На думку Балдур Крістайансон, удосконалення законодавства необхідне, щоб полегшити судове переслідування будь-кого, хто закликає до расизму та нетерпимості. Ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», де йдеться про захист гідності людини, треба доповнити, вона має передбачати злочини, що вчиняються на ґрунті ненависті до раси й етнічного походження потерпілих[724] .

Так, Верховним Судом України 2 серпня 2004 року було розглянуто справу за заявою Центральної виборчої комісії України про встановлення факту наявності в передвиборній програмі претендента на пост Президента України М. Рогожинського посягань на права й свободи людини, положень,

[723] Главные проблемы Украины – ВИЧ/СПИД, коррупция и ксенофобия. URL: http://news.liga.net/news /N064449082.html.
[724] Европейские эксперты обеспокоены: «ситуация с расизмом и нетерпимостью в Украине ухудшается». URL: www.censor.net.ua/ru/news/90672/.

спрямованих на розпалювання релігійної ворожнечі. У заяві ЦВК посилалася на те, що в документах, поданих претендентом на реєстрацію, вона виявила ознаки положень, зазначених у ч. 8 ст. 51 Закону України «Про вибори Президента України», в тезі, висловленій у досить категоричній формі: «Я наведу порядок у міжконфесійних суперечках: Єдиний Бог, Єдина церква, Єдина монолітна могутня славетна Велика Свята Київська Русь». Оскільки ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод проголошує, що право на свободу думки, совісті й релігії передбачає свободу змінювати свою релігію або свої переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдно чи приватно, то варто визнати, що право на свободу думки, совісті й релігії є одним з основоположних для людини. На підставі законодавства та міжнародних стандартів суд дійшов висновку, що положення програми є таким, що посягає на права й свободи людини, бо суд не вважає, що в демократичній державі її високопосадовці можуть втручатися в управління релігійними інституціями.

У рамках розслідування злочинів, пов'язаних з екстремізмом, та під час розгляду справи в суді варто брати до уваги, що однією із сприятливих умов вчинення таких злочинів є корупція. Правоохоронні органи мають встановлювати обставини реєстрації певних об'єднань, чи були вони законними, легалізованими, якщо так, то чи належні документи були подані до відповідних органів, чи відповідають вони справжньому напряму (профілю) діяльності структури. Ендрю Макдональд у «Щоденниках Тернера» визнає, що неофашистські організації з метою популяризації своєї діяльності та щоб дістати підтримку в населення, критикували корумпованість суспільства. Однак саме корупція значно полегшує існування заборонених організацій. «Якби всі підкорялися закону та поводилися відповідно до заборон кримінального кодексу, підпільні групи не мали б шансів вижити. Хабар місцевому чиновнику або декілька доларів секретарю дозволяли обходити певні урядові заборони, на яких могли спіткнутися. Що ближче мораль сус-

пільства до моралі «бананової республіки», то легше вижити профашистським організаціям. У сповіді член профашистської організації – герой цього твору – стверджує: «Якщо подивитися на цю ситуацію філософськи, то не можна не дійти висновку, що корупція, а не тиранія призводить до повалення режиму або зміни уряду. В корумпованому, нежиттєздатному суспільстві – тільки й чекай вибуху. Система, з якою ми боролися, була корумпованою, нам варто подякувати Богу за її корумпованість»[725].

Системний підхід до вивчення явищ, що стали предметом дослідження кримінального судочинства, дасть можливість вирішувати завдання невідворотності покарання. Обмеженість у дослідженні доказів та притягнення до відповідальності лише «очевидних» злочинців без усвідомлення можливостей існування самого явища (злочинної діяльності), наявність на території держави лише окремих ознак, хоча вогнище екстремізму перебуває за її межами, не створить умов загальної та індивідуальної превенції.

Слід зауважити, що рішення у справах, пов'язаних із міжетнічними конфліктами, які розглядаються судами як окремі елементи глобальних протистоянь, мають значення не лише індивідуальної, а й загальної превенції. Вони формують «силу поля», яке впливає на окремого громадянина й суспільство загалом, і можуть спричиняти ще більшу соціальну активність. Так, Курт Левін застерігав, що конфлікт слід розглядати в контексті ситуації життєвого простору індивіда, а рішення, яке приймається судом, є чинником «спливаючої сили»[726].

Події у світі сприяють динамічному прийняттю і відповідних законів. Так, у Республіці Азербайджан діє закон «Про боротьбу з релігійним екстремізмом», відповідно до якого кожен зобов'язаний повідомити про факти релігійного екстремізму, релігійного фанатизму та радикалізму. Закон спрямований не лише на подолання ісламського екстремізму. Як

[725] Макдональд Э. Дневники Тернера. Москва: Ультра Культура, 2003. С. 65.
[726] Левин К. Типы конфликтов. *Психология личности:* Тексты / под ред.. Ю.Б. Гиппенрейтер, А.А. Пузырея. Москва: Изд-во МГУ, 1982. С. 93–96.

стверджує Бахар Мурадов, мусульмани не повинні плекати більшу ісламофобію, ніж у центрі Європи. Закон спрямовано на співробітництво у виявленні екстремізму в Європі та в інших державах[727].

У Республіці Білорусь діє Закон «Про протидію екстремізму», відповідно до якого лише Верховний Суд за поданням Генеральної прокуратури може визнати свою чи іноземну організацію екстремістською та заборонити її діяльність на території країни. Міністерство закордонних справ Республіки Білорусь у десятиденний строк після одержання рішення суду повідомляє про це дипломатичними каналами відповідну державу із зазначенням причин заборони діяльності на території РБ та наслідків, повязаних із забороною (ст. 13)[728]. У країні також визначено порядок ведення реєстру екстремістських матеріалів, які визнаються рішенням суду. Реєстр є відкритим для користування в мережі Інтернет.

За законодавством Російської Федерації, міжнародне співробітництво у боротьбі з екстремізмом здійснюється відповідно до ст. 17 та полягає в анулюванні державної акредитації некомерційної неурядової організації; забороні перебувати на території РФ іноземних громадян та осіб без громадянства; забороні проведення будь-якої господарської діяльності на території РФ; забороні здійснювати публікацію в засобах масової інформації будь-яких матеріалів від імені організації, визнаної екстремістською; забороні поширювати матеріали, проводити масові акції, публічні заходи та створювати організації-правонаступниці в будь-якій організаційно-правовій формі. Співробітництво здійснюється на підставі угод між правоохоронними органми різних держав та спеціальними службами, а також міжнародними організаціями[729].

---

[727] Принят Закон «О борьбе с религиозным экстремизмом»: URL: http://1news.az/politics/20151205014319844.html.

[728] О противодействии экстремизму: Закон Республики Беларусь от 4 января 2007 г. № 203-З. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=14869.

[729] О противодействии экстремистской деятельности: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ. Принят Государственной Думой 27 июня 2002 г. URL: https://rg.ru/2002/07/30/extremizm-dok.html.

Отже, розглядаючи проблему екстремізму як нагальну, викликану подіями в Європі та в світі загалом, міжнародна спільнота розширює співробітництво у сфері запобігання, протидії та подолання екстремізму, вдосконалює механізм застосування узгоджених дій. Це насамперед стосується випадків, коли реєстрація організації як громадської відбувається на території однієї держави (легально), здійснення підготовки «екстремістських проповідників» – в інших державах світу, виготовлення екстремістської літератури – в третіх країнах, а поширення її – по всьому світу. Однією з проблем у таких випадках є розробка узгодженої методики визначення матеріалів екстремістськими задля визнання висновку експертизи джерелом доказів на території інших держав.

Одним з основних питань є свобода вираження. Враховуючи, що це, вочевидь, неабсолютне право людини, яке може бути обмежене з метою захисту інтересів суспільства і окремих осіб, стандарти права на свободу вираження поглядів тісно пов'язані з місцевими, релігійними, соціальними, моральними переконаннями. Це право часто залежить від релігії, законів про образу релігійних почуттів, а також від уявлення про гумор певної спільноти, на основі яких створюються уявлення, як письмові, так і усні, які будуть легко сприйматися в одному суспільстві й можуть бути вкрай образливими – в іншому. Інтернет вивів цю глобальну дилему на міжнародний рівень, де виникли труднощі в розумінні поняття свободи та її меж.

Так, у справі «Гюндуз проти Туреччини» Європейський суд вказав, що «обов'язки і відповідальність поширюються на твердження, які не є необґрунтовано образливими для інших осіб і, таким чином, порушують їхні права». Заявник – лідер спільноти, що вважає себе ісламською сектою, взяв участь у телевізійній програмі та висловив свою негативну позицію щодо представників різних релігій. Після цього заявник був визнаний винним у розпалюванні ненависті й ворожнечі серед людей на грунті відмінності релігійних поглядів. Суд вважає, що серед зобов'язань варто визнати потребу уникати,

наскільки це можливо, висловів, які є необґрунтовано образливими для інших осіб і таким чином порушують їхні права та не сприяють жодній суспільній дискусії, яка могла б просунути прогрес у питаннях прав людини.

Критика і висміювання релігії, релігійних об'єктів чи божеств можуть здатися блюзнірством або образливими для релігійних переконань і почуттів. Однак згідно з міджнародним правом у галузі прав людини це не є достатньою підставою для заборони або накладення цензури на них, оскільки міжнародне право захищає права окремих осіб і, в деяких випадках, груп й осіб, але не абстрактних одиниць, таких, як цінності, релігії, переконання, ідеї чи символи. Таке рішення було прийняте Радою ООН з прав людини у квітні 2011 року, коли була відхилена ідея так званої «образи релігії» в резолюції про ліквідацію дискримінації на основі релігії чи переконань. А тому в подібних випадках також відхиляється запит на екстрадицію.

Генеральний секретар ООН Антоніу Гутериш 7 квітня 2017 року в день 23-ї річниці геноциду в Руанді проголосив, що «геноцид не є окремим епізодом. Це – процес, що потребує часу та підготовки. Історія неодноразово демонструвала, що від нього не застрахована жодна частина світу. Одним із попереджувальних сигналів є прояв у публічних виступах та засобах масової інформації риторики ненависті, спрямованої проти конкретних громад»[730]. Він закликав уряди, судові органи та організації громадянського суспільства рішуче виступати проти тих, хто розпалює ворожнечу та закликає до насильства.

[730] Риторика ненависти в публичных выступлениях чревата трагедией геноцида, который произошел в Руанде. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?newsID=27753#.WOpIOtSLTs0.

4.7. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо торгівлі людьми

Попри цивілізаційні потреби людство стикається з новим явищем, яке вимагає правової оцінки та належної організації взаємодії правоохоронних органів різних держав. Йдеться про торгівлю людьми.

У Доповіді Комісії Ради Європи з дотримання рівних можливостей для жінок і чоловіків від 17 травня 2001 року вказано, що лише у Франції, з моменту заснування Комітету по боротьбі із сучасним рабством (ССЕМ) у 1994 році, даний Комітет розглянув випадки понад 200 осіб, які стали жертвами домашнього рабства. Ці випадки головним чином відбувалися у Західній Африці (Коте-Д'Івуар, Того, Бенін), а також у Мадагаскарі, Марокко, Індії, Шрі-Ланці та на Філіппінах. Більшість жертв – жінки (95%). Третина прибула до Франції ще до досягнення ними повноліття і більшість із них піддавалися фізичному або сексуальному насильству. Роботодавці в основному із Західної Африки чи Близького Сходу. 20% із них були французькими громадянами. 20% із них мали правову недоторканність і уникли судового переслідування, в тому числі один із них дипломат із Італії і п'ять французьких дипломатів, які обіймали свої посади за кордоном. Жертви, які працювали на дипломатів, переважно були вихідцями з Індії, Індонезії, Філіппін і Шрі-Ланки. Було підраховано, що існує декілька тисяч жертв домашнього рабства у Франції[731].

У зв'язку з цим Парламентська Асамблея Ради Європи в Рекомендації № 1523 (2001) від 26 червня 2001 року висловлює пропозицію щодо одностайного введення кримінальної відповідальності за домашнє рабство, визначивши його злочином у кримінальних кодексах держав–членів Ради Європи. Відповідно Асамблея рекомендує, щоб Комітет міністрів

[731] Доповіді Комісії Ради Європи з дотримання рівних можливостей для жінок і чоловіків від 17 травня 2001 р. URL: http://eu.prostir.ua/catalogue/999.html.

попросив уряди держав-членів «іі.зміцнити прикордонний контроль та узгодити політику поліцейського співробітництва, особливо щодо неповнолітніх»[732].

Дані рекомендації зумовлені тим, що у деяких випадках національні органи не звертають належної уваги на скарги потерпілих від торгівлі людьми, кримінальні провадження відкриваються на території іншої держави – батьківщини потерпілої, куди вони повертаються. Однак це суттєво ускладнює процес збору доказів. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини передбачено, що «Суд може приймати заяви від будь-якої фізичної особи... яка стверджує, що вважає себе потерпілою від порушення однією з Високих договірних сторін прав, викладених у Конвенції або у протоколах до неї ...», «…Суд нагадує, що перш за все це вважається відповідальністю національних властей вирішувати будь-які скарги щодо порушення Конвенції. У зв'язку з цим питання про те, чи може заявниця претендувати на роль жертви передбачуваного порушення, вважається актуальним на всіх етапах судового розгляду відповідно до Конвенції (див. справу Карагаліос проти Греції, № 62503/00, § 21, 11 грудня 2003 року, та Малама проти Греції, № 43622/98, 25 листопада 1999 року)»[733].

Відповідно до ст. 16 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом сторони підтверджують важливість спільного управління міграційними потоками між їхніми територіями та надалі розвиватимуть всеохоплюючий діалог щодо всіх питань у сфері міграції, зокрема нелегальної міграції, легальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кордон та торгівлі людьми, а також включення проблемних питань у сфері міграції до національних стратегій економічного та соціального розвитку регіонів, звідки

[732] Рекоменндації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1523 (2001) «Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації» від 26 червня 2001 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_606.

[733] «Siliadin против Франции» № 73316/01 от 26.07.2005 года: постановление ЕСПЧ/ URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_RUS.pdf.

походять мігранти. Такий діалог ґрунтується на основоположних принципах солідарності, взаємної довіри, спільної відповідальності та партнерства.

Згідно з правом ЄС та національним законодавством співробітництво буде, зокрема, зосереджуватися на:

a) подоланні причин виникнення міграції, активно використовуючи можливості співробітництва у цій сфері з третіми країнами та в рамках міжнародних форумів;

b) спільному запровадженні ефективної та превентивної політики щодо боротьби з нелегальною міграцією, незаконним переправленням нелегальних мігрантів через державний кордон та торгівлею людьми, у тому числі щодо методів боротьби з організованими злочинними групами, що здійснюють незаконне переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон та торгівлю людьми, а також щодо захисту жертв таких злочинів[734].

Налагодження міжнародного співробітництва під час кримінального провадження у даній категорії злочинів є одним із напрямів діяльності міжнародних організацій. Так, спеціальний представник ОБСЄ та координатор по боротьбі з торгівлею людьми, посол Мадіна Джарбусинова провела навчання представників Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ, щоб підвищити поінформованість людей в Україні та поліпшити можливості у виявленні торгівлі людьми[735]. Враховуючи уразливість даної категорії потерпілих, доцільно з особливою пересторогою ставитися до ризику порушення прав осіб, що зумовлює особливу відповідальність Конституційного Суду України. Задля цього 16 липня 2014 року підписаний Меморандум про співробітництво між Конституційним Судом України та Координатором проектів ОБСЄ в Україні, метою якого є консолідація зусиль, спрямованих на просування міжнародних стандартів у галузі прав людини і основоположних

[734] Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

[735] Донецька ОДА та ОБСЄ обговорили питання протидії торгівлі людьми. URL: http://snip.net.ua/20160803/donetska-oda-ta-obsye-obgovoryly-pytannya-protydiyi-torgivli-lyudmy/.

свобод, верховенства права і демократичного розвитку, зміцнення інституційного потенціалу Конституційного Суду України та його Секретаріату[736].

Очевидно, що негативними факторами, які впливають на ситуацію, як вважає Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, варто визнати наявність в Україні понад 1,8 млн внутрішньо переміщених осіб і біженців у результаті кризи в Україні, а ці групи людей особливо вразливі до експлуатації[737].

За звітом Департаменту юстиції США, опублікованим у 2016 році, Україна перебуває у другій групі країн з позначкою «вимагає уваги», поряд з Афганістаном, Болгарією, Конго, Кубою, Пакистаном, Сербією, Таїландом і Тунісом. Уряди цих країн неповною мірою виконують конвенційні вимоги щодо захисту жертв торгівлі людьми, при цьому докладають зусиль, щоб наблизитися до виконання стандартів. Експерти охарактеризували ситуацію в Україні так: кількість жертв торгівлі людьми є значною або значно збільшується; існує відмова надати докази активізації зусиль у боротьбі з торгівлею людьми; висновки про те, що країна докладає належних зусиль для виправлення ситуації, зроблені на основі того, що країна обіцяла зробити додаткові кроки в наступному році[738].

Міжнародне співробітництво правоохоронних органів під час кримінального провадження у даній категорії кримінальних правопорушень є особливо важливим, оскільки Україна є країною транзиту, країною – постачальником та країною призначення потерпілих від торгівлі людьми. Так, працівниками відділу боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, УМВС України в Чернігівській області задокументовано

[736] Меморандум про співробітництво між Конституційним Судом України та Координатором проектів ОБСЄ в Україні від 16 липня 2014 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 4. С. 140.
[737] Звіт ООН щодо кількості біженців в Україні в 2016 р. URL: http://www.un.org.ua/ua/publikatsii-ta-zvity/un-in-ukraine-publications/3688-dopovidi-oon-shchodo-sytuatsii-z-pravamy-liudyny.
[738] Доповідь Департаменту юстиції США щодо боротьби з торгівлею людьми, 2016 р. URL: https://ukrainian.voanews.com/a/us-ukraine-human-trafficking/3398912.html.

протиправну діяльність керівника одного з приватних підприємств даного регіону, який під виглядом надання послуг з посередництва у працевлаштуванні на роботу в м. Сочі Російської Федерації вербував та переміщував мешканців обласного центру до Абхазії з метою їх трудової експлуатації на базі відпочинку.

Торгівля людьми належить до транснаціональної злочинності. Питання взаємодії правоохоронних органів при розслідуванні транснаціональних злочинів досліджували П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Є.К. Паніотов[739].

Досить часто через недосконалість законодавства України у сфері регулювання діяльності суб'єктів господарювання з посередництва у працевлаштуванні українських громадян на роботу за кордоном, суб'єктів туристичної діяльності, шлюбних та модельних агенцій останні використовуються трафікерами для прикриття протиправної діяльності у сфері торгівлі людьми, що ускладнює процес доказування їх злочинного умислу. Так, працівниками відділу боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, УМВС України в Миколаївській області ліквідовано канал торгівлі жінками з метою сексуальної експлуатації до Російської Федерації, Швейцарії, Кіпру, Лівану та Ямайки. Організаторами трафіку були троє мешканців регіону, які під прикриттям законної діяльності суб'єкта господарювання – артистичного шоу-агентства – шляхом обману вербували потерпілих під виглядом надання їм посередницьких послуг з працевлаштування за кордоном[740].

Попри вказане слід підкреслити, що Україна першою серед країн СНД та четвертою в Європі на законодавчому рівні передбачила кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. Законом України від 24 березня 1998 року «Про внесення

[739] Міжнародне співробітництво органів правопорядку при розслідуванні транснаціональних злочинів: монографія / Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Паніотов Є.К.; за ред. П.Д. Біленчука. Київ: КИЙ, 2009. 72 с.

[740] Гаврилюк В.І., Дубина В.І., Данилюк М.П. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямку протидії торгівлі людьми: монографія. Київ: Цифра, 2007. С. 8-9.

змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України»[741] було доповнено Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. статтею 124-1 «Торгівля людьми».

15 листопада 2001 року Україна підписала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності[742], а також Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю[743], Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї[744], що доповнюють дану Конвенцію. Вказані документи були ратифіковані Законом України 4 лютого 2004[745], а набули чинності 21 травня 2004 року.

Міжнародні стандарти боротьби з торгівлею людьми були імплементовані в положення Кримінального кодексу України, прийнятого 5 квітня 2001 року. Так, у ст. 149 КК визначено, що торгівля людьми – це злочин проти життя і здоров'я особи, який полягає в здійсненні незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливо-

[741] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України»: Закон України від 24 березня 1998 р. № 210/98-ВР. *Офіційний вісник України*. 1998, № 15. Ст. 567.

[742] Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1056.

[743] Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю від 15 листопада 2000. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1058.

[744] Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї від 15 листопада 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1057.

[745] Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю): Закон України від 04.02.2004 р. № 1433-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 10. Ст. 564.

го стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи.

Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року[746] Україна підписала 17 листопада 2005 року, однак ратифікувала її лише 21 вересня 2010 року[747] (набула чинності для України 1 березня 2011року).

На виконання взятих міжнародних зобов'язань прийнято низку нормативних актів: закони України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011року[748], «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001року[749], Положення про створення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми від 18 квітня 2012 року[750], Порядок встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми[751], Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року[752].

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 8 листопада 2001 року, який ратифікований Законом України від 1 червня 2011 року, передбачив, що у справах про торгівлю людьми співробітники поліції однієї зі сторін, які у рамках криміналь-

---

[746] Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 16.05.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 16. Ст. 706.

[747] Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: Закон України від 21.09.2010 р. № 2530-VI. *Голос України*. 2010. № 195.

[748] Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 р. № 3739-VI. *Голос України*. 2011. № 192.

[749] Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2011 р. № 2789-III. *Урядовий кур'єр*. 2001. № 241.

[750] Положення про створення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 303. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 74.

[751] Порядок встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 р. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 94.

[752] Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 160.

ного розслідування здійснюють у своїй країні нагляд за особою, котра, як припускається, брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, яке є підставою для екстрадиції, або за особою, щодо якої є обґрунтовані припущення вважати, що вона може визначити вищезгадану особу або вказати на її місцезнаходження, уповноважені продовжувати нагляд за нею на території держави іншої сторони, якщо остання дозволила транскордонний нагляд у відповідь на попередньо подане прохання про надання допомоги. Використання процедури транскордонного нагляду дозволяє об'єднати зусилля на подолання торгівлі людьми.

З урахуванням того, що переважна більшість проваджень здійснюється у співпраці правоохоронних органів країн СНД, Україною 16 жовтня 2012 року ратифікована Угода про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами й тканинами людини[753]. Основними формами співробітництва визначені:

– обмін оперативною, криміналістичною, статистичною та іншою інформацією, у тому числі відомостями про злочини, що готуються, та вчинені злочини, легалізацію доходів від цих діянь і причетних до них фізичних або юридичних осіб;

– виконання запитів про проведення оперативно-розшукових заходів;

– планування і здійснення скоординованих оперативно-розшукових і профілактичних заходів;

– обмін нормативними правовими актами, публікаціями та науково-методичними матеріалами;

– обмін досвідом роботи, проведення робочих зустрічей, консультацій, нарад, практичних конференцій і семінарів, а також спільних наукових досліджень;

– розроблення й здійснення погоджених заходів щодо попередження й припинення використання мережі Інтернет для цілей торгівлі людьми;

[753] Угода про співробітництво держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами й тканинами людини від 16.10.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 10. Ст. 404.

– обмін досвідом упровадження інформаційних систем паспортно-візового контролю, у тому числі використання біометричних даних;

– удосконалення механізмів взаємодії правоохоронних органів, органів прикордонного й міграційного контролю, соціального забезпечення, охорони здоров'я й освіти, неурядових та інших організацій для прийняття погоджених заходів протидії торгівлі людьми, особливо жінок і дітей;

– створення спільного банку даних про транснаціональні злочинні групи, їхніх лідерів, юридичних і фізичних осіб, причетних до торгівлі людьми, а також про зниклих осіб, які, ймовірно, стали жертвами торгівлі людьми;

– забезпечення контролю за діяльністю юридичних і фізичних осіб, які можуть бути залучені до злочинної діяльності чи бути співучасниками торгівлі людьми;

– ужиття заходів до забезпечення ефективного захисту жертв торгівлі людьми, особливо жінок і дітей, та їхньої реабілітації.

Вказана Угода була ратифікована з наступним застереженням: «Україна не вважає себе зв'язаною положеннями про гармонізацію законодавства і здійснення погоджених заходів для виконання положень конвенції ООН, інших міжнародних договорів»[754], оскільки вимагала «погоджених заходів для виконання положень конвенцій ООН, інших міжнародних договорів, учасниками яких сторони є, спрямованих на боротьбу з торгівлею людьми» (ст. 3). Очевидно, що таке застереження є виправданим з урахуванням зобов'язань, взятих державами шляхом підписання попередніх міжнародних договорів, а будь-які подальші форми співпраці не є такими, що спростовують юридичну силу підписаних та ратифікованих документів.

Організовані злочинні групи переважно мають характер транснаціональних. Так, працівниками відділу боротьби зі

[754] Про ратифікацію Угоди про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами й тканинами людини: Закон України від 16.10.2012 р. № 997_а49. *Голос України*. 2012. № 209.

злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, УМВС України в Миколаївській області задокументовано протиправну діяльність транснаціональної організованої злочинної групи у складі п'яти мешканців регіону та одного громадянина Турецької Республіки, які організували вербування, незаконне переміщення через державний кордон та оплатну передачу українських жінок, у тому числі неповнолітніх, турецьким сутенерам з метою сексуальної експлуатації. Про масштабність діяльності угруповання свідчить також те, що у ході реалізації оперативних матеріалів правоохоронцями задокументовано факти сутенерства, втягнення осіб у заняття проституцією, організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України, зберігання наркотичних засобів, підроблення документів та їх використання. Під час обшуку за місцем проживання одного з учасників злочинної групи виявлено та вилучено паспорти іноземних громадян (Лівану, Азербайджану, Росії) та громадян України, професійна комп'ютерна та поліграфічна техніка, портативні сканери, пристрої для ламінування, нанесення відтисків, канцелярські вироби, різноманітні чорнила, професійний папір для друку, авторучки із спеціальними чорнилами, що зникають при термічному впливі та дії хімічних речовин[755].

Особливість співпраці між країнами СНД під час кримінального провадження у справах, пов'язаних з торгівлею людьми, полягає в тому, що відповідно до ст. 5 Угоди у невідкладних випадках запит може передаватись усно з подальшим обов'язковим письмовим підтвердженням у строк не пізніше трьох діб. При цьому можуть бути використані технічні засоби передачі тексту. Й лише у разі виникнення сумніву в достовірності або змісті запиту може бути запитано його додаткове підтвердження.

У запиті доцільно зазначати: а) найменування компетентних органів запитуючої та запитуваної сторін; б) короткий

[755] Гаврилюк В.І., Дубина В.І., Данилюк М.П. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямку протидії торгівлі людьми: монографія. Київ: Цифра, 2007. С. 74.

зміст матеріалу, стосовно якого надсилається запит; в) зазначення мети й обґрунтування запиту; г) за необхідності опис особливого порядку під час виконання запиту й обґрунтування цієї необхідності; д) строки, у межах яких очікується виконання запиту; е) інші відомості, які можуть бути корисні для виконання запиту.

В даній категорії проваджень під час виконання запиту застосовується законодавство запитуваної країни, проте на прохання компетентного органу запитуючої країни може бути застосовано її законодавство, якщо це не суперечить національному законодавству та (або) міжнародним зобов'язанням. Слід зазначити, що на прохання компетентного органу запитуючої сторони орган країни виконання запиту може надати можливість присутності його представників під час виконання запиту.

Перешкодою до ефективного співробітництва є нечіткість визначення строків виконання запитів, використання терміна «в можливо короткі строки» (ст. 7 Угоди), що може спричинити невиправдане зволікання. Тож доцільно визначити терміни, які є прийнятними в документах Інтерполу, зокрема: «терміново» (упродовж доби), якомога швидше, але не пізніше 7 діб; якомога швидше, але не більше 1 місяця.

Відмінністю даного міжнародного документа є окрема рекомендація, що міститься у ст. 13 «Взаємодія з міжнародними організаціями»: «Під час виконання зобов'язань, що випливають із Угоди, Сторони прагнутимуть *взаємодіяти з міжнародними організаціями, які діють у цій сфері»*. Дане положення підкреслює вагомість та результативність такої співпраці у питаннях боротьби з торгівлею людьми з ООН, ОБСЄ, Міжнародною організацією з питань міграції. Однак Кримінальний процесуальний кодекс України не містить такого пункту, а тому правоохоронні органи під час збору доказів та проведення слідчих (розшукових) дій не завжди використовують таку можливість.

За даними анкетування співробітників правоохоронних органів, однією з перешкод до ефективної співпраці під час

кримінального провадження є особлива вразливість жертви торгівлі людьми та передбачений у ст. 13 Конвенції Ради Європи «період обмірковування», який має бути достатній, щоб «пройти реабілітацію й позбутися впливу торговців та (або) *прийняти обдумане рішення стосовно співробітництва з компетентними органами»*. Так, це положення не перешкоджає діяльності компетентних органів на всіх стадіях відповідних процесуальних дій на національному рівні, й зокрема під час розслідування й судового переслідування правопорушень у цій сфері, однак не прискорює викриття осіб, що вчинили торгівлю людьми.

У рамках міжнародної співпраці правоохоронні органи країн можуть спільно проводити слідчі (розшукові) дії. Так, у вересні 2006 року управлінням боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, УМВС України в Харківській області в ході реалізації оперативних матеріалів та проведення спільних оперативно-розшукових заходів з поліцією Скотланд Ярду (New Scotland Yard) затримані організатори і співучасники організованої злочинної групи з міжнародними зв'язками, які упродовж 2004 – 2005 років займалися вербуванням та продажем молодих українських жінок до Великобританії з метою їх сексуальної експлуатації. В рамках розслідування порушеної відносно трафікерів кримінальної справи представниками Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, МВС України та СУ УМВС України в Харківській області здійснено виїзд до м. Лондона (Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії), де разом з поліцією зазначеної держави взято участь в проведенні комплексу оперативно-розшукових заходів та слідчих дій.

Конвенційною вимогою є криміналізація користування послугами жертви, відповідно до якої кожна сторона розглядає питання про вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання згідно з її національним законодавством злочинами користування послугами, які є предметом експлуатації та які згадуються в пункті «а»

статті 4 цієї Конвенції, коли було відомо, що ця особа є жертвою торгівлі людьми (ст. 13). Однак дотепер в Україні такі дії не криміналізовані, а це, в свою чергу, може призвести до труднощів під час визнання та виконання вироку, постановленого в іншій державі, після передачі засудженого для відбування покарання в Україні.

Згідно з європейськими стандартами Україна передбачила кримінальну відповідальність юридичних осіб[756]. Такі ж зобов'язання були взяті Україною й під час ратифікації Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми, зокрема в ст. 22 вказано, що кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для гарантії притягнення юридичної особи до відповідальності за злочини, установлені згідно із цією Конвенцією, вчинені для вигоди цієї юридичної особи будь-якою фізичною особою, яка діє індивідуально або як частина підрозділу юридичної особи, і займає керівну посаду в цій юридичній особі, ґрунтуючись на: a) повноваженні представництва юридичної особи; b) повноваженні приймати рішення від імені юридичної особи; c) повноваженні здійснювати контроль у межах юридичної особи.

Проте в законодавстві України відповідальність юридичних осіб за торгівлю людьми не передбачена, що ускладнює процес міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. З урахуванням цього ст. 96-3 КК України «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» доцільно доповнити пунктом 5 такого змісту: «Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи злочину, передбаченого статтею 149 КК України».

[756] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23.05.2013 р. № 314-VII. *Голос України*. 2013. № 116.

Висновки

1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження – унормована міжнародними угодами та національним законодавством діяльність компетентних органів держав, спрямована на виконання завдань кримінального судочинства, яка визначається режимом обов'язковості (за наявності угоди) або добровільності (за взаємністю) з використанням відповідних меті засобів, строків та контролю за дотриманням прав людини.

2. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження – це підгалузь кримінального процесуального права, що являє собою сукупність міжнародно-правових принципів і норм, які встановлюють порядок взаємодії держав, компетентних органів, посадових осіб, громадян та осіб без громадянства під час кримінального провадження шляхом надання міжнародної правової допомоги, а також відносини з міжнародними інституціями. Особливістю вказаної підгалузі є те, що суб'єктами відносин є не лише держави, компетентні органи, посадові особи, міжнародні установи, а й окремі особи – громадяни та особи без громадянства з детальною регламентацією їхніх процесуальних прав.

3. До принципів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження слід віднести:

1) принцип верховенства міжнародного права щодо захисту прав людини та основоположних свобод (абсолютна заборона катування, гуманізм тощо);

2) принцип екстериторіальності у застосуванні процесуального законодавства, оскільки віповідно до ч. 4 ст. 4 при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних дер-

жав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення Кримінального процесуального кодексу України, однак на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України;

3) принцип поширення повноважень правоохоронних органів на територію інших держав (за згодою). Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи (ч.1 ст. 571 КПК України);

4) принцип доповнення національної системи судочинства дією міжнародних судових установ. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Римського статуту Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасниці, а за спеціальною угодою – на території будь-якої іншої держави;

5) принцип видачі громадян своєї держави, оскільки ч. 1 ст. 58 Римського статуту вказує, що після початку розслідування Палата попереднього провадження за заявою прокурора видає ордер на арешт особи. Держава, яка одержала прохання про арешт та надання в розпорядження суду вказаної особи, без зволікань зобов'язана вжити заходів щодо арешту особи та якомога швидше доставити її до суду (ч. 1 ст. 59 Статуту);

6) принцип притягнення до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення у випадках, коли розгляд в іншому суді призначався для того, щоб захистити особу від кримінальної відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію міжнародного кримінального суду, або за іншими ознаками не було проведено незалежне або неупереджене розслідування відповідно до норм належної законності про-

цедури, що за існуючих обставин не відповідало меті віддати відповідну особу правосуддю (ст. 20 Статуту);

7) принцип заочного провадження. За Римським статутом, суд на прохання прокурора або за власною ініціативою має право провести слухання за відсутності обвинуваченого, щоб затвердити обвинувачення у випадках, коли обвинувачений відмовився від свого права брати участь у слуханнях; коли він переховується і не вдається встановити його місцеперебування, хоча були вжиті всі розумні заходи для забезпечення його явки. Варто відзначити, що в такому випадку обвинувачений може бути представлений його захисником (ч. 2 ст. 61);

8) використання доктринальних положень у процесі доказування. Так, відповідно до ст. 30 Статуту Міжнародного суду ООН суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори, застосовує: а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами; б) міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів у сфері публічного права в якості допоміжного засобу для визначення правових норм.

4. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження пройшло значний шлях становлення від умовних прадержавних (до виникнення держави та права) до сучасних цивілізаційних форм надання допомоги. Генеза формування міжнародного співробітництва під час кримінального провадження має такі стадії:

1) некодифікований період родоплемінних відносин;

2) унормування взаємної допомоги в угодах між князівствами та державами без виокремлення спеціальних актів, що стосувалися кримінального судочинства;

3) укладення мирних угод, які включали питання врегулювання торгівельних відносин, вирішення цивільних, шлюбних та кримінальних спорів;

4) закріплення у внутрішньому законодавстві прав іноземців щодо кримінального судочинства, з виокремленням пев-

них категорій (купці, вчені, лікарі, євреї тощо) та процедур кримінального провадження щодо них;

5) укладення спеціальних угод, якими регламентувались окремі інститути кримінального правосуддя (про екстрадицію, про видачу тощо), до Першої світової війни;

6) початок обговорення питань боротьби з тероризмом, боротьби з розповсюдженням порнографічних творів, укладення угод про видачу – в міжвоєнний період, після підписання Версальського договору, створення Ліги націй;

7) зосередження зусиль на подоланні геноциду – під час Другої світової війни;

8) новий етап становлення міжнародних відносин щодо врегулювання системи інститутів надання правової допомоги у кримінальному судочинстві в період 1945-1991р., розпочатий прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй і Статуту Міжнародного Суду від 26 червня 1945 року. На закладених ними принципах приймалися угоди між урядами СРСР, США, Великобританії, Франції про судове переслідування та покарання головних військових злочинців. У цей період були розроблені та укладені основоположні міжнародні акти для врегулювання основних інститутів кримінального судочинства: видача, перейняття кримінального провадження, правова допомога, передача засуджених, контроль за умовно-засудженими тощо;

9) для України слід виокремити етап від часу здобуття державної незалежності, з 1991року, який характеризується правонаступництвом міжнародних угод, підписаних за часів СРСР, стрімким входженням до європейського співтовариства, що передбачає внесення відповідних змін до законодавства, а також тісною співпрацею з країнами СНД та укладенням двосторонніх угод з іншими державами. Визначальним для подальшого вдосконалення міжнародного співробітництва у питаннях кримінального судочинства є підписання Угоди по асоціацію України з Європейським Союзом.

5. Найефективнішою формою міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є створення спіль-

них слідчих груп. На практиці можливі дві форми спільних слідчих груп:

1) *єдине інтегроване* спільне розслідування однією (спільною) слідчою групою, до складу якої включено представників різних зацікавлених країн; країна місця вчинення злочину забезпечує організаційні заходи щодо збору доказів, безпеку учасників слідчої групи, які безпосередньо беруть участь у проведенні слідчих (розшукових) дій;

2) паралельне розслідування, під час якого де факто розслідуються декілька кримінальних правопорушень слідчими органами на території своїх країн, однак вони пов'язані обов'язком негайного взаємного інформування щодо одержаних результатів.

6. У рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження подальшого розвитку набуває транскордонне спостереження, що зумовлює потребу його детальної регламентації. Транскордонне спостереження допускається в розслідуванні кримінальних правопорушень, строк покарання за які перевищує три роки позбавлення волі. Якщо на стадії досудового розслідування у невідкладних випадках транскордонне спостереження розпочате до одержання на те дозволу від країни місцеперебування, то варто негайно: 1) повідомити країну місцеперебування про те, що працівник компетентної юридичної установи країни, що подає клопотання, перетнув кордон та приступив до здійснення спостереження; 2) надати країні місцеперебування клопотання. Під час транскордонного спостереження: 1) необхідно дотримуватися законів та вказівок представників влади країни місцеперебування; 2) необхідно мати при собі документи, що дозволяють здійснювати транскордонне спостереження; 3) можна носити службову зброю зі згоди країни місцяперебування та використовувати її для самозахисту; 4) не можна входити на територію приватних володінь або до інших місць, не призначених для загального користування, опитувати або заарештовувати особу, яка переслідується; 5) необхідно повідомити компетентну юридичну установу країни перебування про кожну

вчинену дію під час спостереження. Транскордонне спостереження припиняється: 1) після досягнення мети вказаної дії; 2) за клопотанням країни перебування; 3) якщо упродовж двадцяти годин з моменту перетину кордону для здійснення транскордонного спостереження від країни перебування не одержано дозвіл на транскордонне спостереження. Застоування даної форми співробітництва може засновуватися на принципі екстериторіальності (а не лише ведення контролю на території власної країни – прикордонного), до того ж надається право використовувати певний період часу без наявності офіційного дозволу країни перебування.

7. Для мінімізації ризиків у одержанні доказів з порушенням прав людини в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження необхідно до Кримінального процесуального кодексу України внести доповнення, а саме: передбачити можливість здійснення транскордонного переслідування (спостереження, контролю), яке суттєво відрізняється від прикордонного переслідування, закріпленого в законі. Недоцільно в процесуальному законодавстві обмежувати застосування процесуальних норм виключно до окремих видів злочинів (виправданим є підхід щодо вказання лише тяжкості вчинених злочинів).

8. Хоча Україна не є учасником Угоди НАТО, вона беззастережно зобов'язана виконувати її положення щодо поширення юрисдикції, оскільки Україна підписала та ратифікувала Угоду між державами-учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил від 19 червня 1995 року, відповідно до якої, всі держави-учасниці застосовують положення Угоди щодо статусу їхніх збройних сил таким чином, ніби всі держави – учасниці цієї Угоди.

Відповідно до міжнародних угод переважне право на проведення кримінального провадження щодо військовослужбовців НАТО має країна, яка направляє військовослужбовців. Кримінальним кодексом України передбачається, в окремих випадках, вирішення питання «дипломатичним шляхом» (ч. 4

ст. 6), що не відображено в нормах Кримінального процесуального кодексу України.

9. Законодавство України не дає прямої відповіді на питання щодо оцінки висновків експертиз, проведених в інших державах. У разі проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, застосовується законодавство України, якщо інше не передбачено зазначеною угодою. Отже, не передбачена можливість проведення експертизи на принципі взаємності за відсутності відповідного договору, що не відповідає засадам міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Тож вказаним положенням доцільно доповнити Закон України «Про судову експертизу».

10. Відповідно до законодавства судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань, а також фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Атестовані судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України. Якщо виходити з даного положення, висновки судових експертиз, які проведені експертами, що не входять до даного Реєстру, не можуть за національним законодавством визнаватися джерелом доказів.

11. Законодавець допускає, що керівники державних спеціалізованих установ, які проводять судові експертизи, у необхід-

них випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України. Для уникнення неоднозначної трактовки слід у Законі України «Про судову експертизу» передбачити, що іноземні експерти, залучені до проведення експертизи, не вносяться до Реєстру, або їх можна включати до Реєстру на час проведення дослідження.

12. В Україні *виключно державними* спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням *криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.* Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, до криміналістичних експертиз належать: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покрить; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна. Проте не в кожній країні є таке імперативне обмеження, що викликає неоднозначну трактовку доказовості висновків. Можливість використання в якості джерела доказів висновків експертів інших держав також необхідно передбачити в національному законодавстві.

13. Методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та

державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 8). Експертні висновки, зроблені на території інших держав, засновані на методиках, які не внесені до Реєстру методик проведення судових експертиз. Очевидно, що це не є підставою для невизнання їх джерелами доказів.

14. Водночас Законом України «Про судову експертизу» визначено, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України. Ч.1 ст.6 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року передбачено, що договірні сторони надають розумну правову допомогу шляхом проведення процесуальних та інших дій, передбачених законодавством, зокрема, проведення експертиз. Установи юстиції надають правову допомогу в організації та проведенні експертиз під час кримінального провадження в спеціальних експертних, науково-дослідних та інших компетентних установах договірних сторін, які керуються внутрішнім законодавством. Висновки експертів, зроблені в запитуваній державі відповідно до чинного законодавства, приймаються установами запитуючої держави без будь-якого спеціального посвідчення. Витрати на проведення експертиз покладаються на запитуючу державу.

Але варто врахувати, що вказана Конвенція не є чинною для України, а Конвенція 1993 року не містить такої статті. З метою усунення виявлених законодавчих прогалин доцільно Закон України «Про судову експертизу» доповнити нормами міжнародного співробітництва, які б узгоджувалися із сучасними можливостями надання взаємної правової допомоги, а також одностайному визнанню висновків експертиз, проведених на території країн СНД, сприяла б ратифікація Конвенції 2002 року.

15. На виконання зобов'язань щодо ратифікації Римського статуту варто враховувати під час реформування законодав-

ства такі фактори. По-перше, на конституційному рівні закріплено, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі (ч. 2 ст. 25). Вказане положення дістало відображення й в Кримінальному кодексі України. Зокрема, особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України (ч. 1 ст. 6), громадяни України, які вчинили злочини за її межами, підлягають відповідальності за КК України (ч. 1 ст. 7); громадяни України не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ч. 1 ст. 10). Названа гарантія визнається абсолютною, тобто такою, що не може бути порушеною за будь-яких обставин. Водночас ч. 1 ст. 58 Римського статуту вказує, що після початку розслідування Палата попереднього провадження за заявою прокурора видає ордер на арешт особи. Держава, яка одержала прохання про арешт та надання в розпорядження суду вказаної особи, без зволікань зобов'язана вжити заходів щодо арешту особи та якомога швидше доставити її до суду (ч. 1 ст. 59). Ці положення міжнародного документа викладені без врахування громадянства особи чи її постійного проживання на території будь-якої держави, що вказує на пряму суперечність конституційним принципам.

Притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають певний імунітет, за законодавством України здійснюється з дотриманням встановлених процедур (судді, прокурори, адвокати, депутати тощо), а Римський статут застосовується однаковою мірою до всіх осіб, без будь-якої різниці на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище глави держави, члена уряду або парламенту, обраного представника або посадової особи уряду жодною мірою не звільняє особу від кримінальної відповідальності та є підставою для пом'якшення вироку. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи (за національним чи міжнародним правом), не повинні перешкоджати здійсненню Міжнародним кримі-

нальним судом його юрисдикції щодо такої особи (ст. 27). Особлива увага приділена відповідальності командирів та інших начальників (ст. 28).

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули строки давності. Це положення не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК України. Згідно зі ст. 29 Римського статуту відносно злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, не встановлюється будь-якого строку давності. З огляду на перелік злочинів, указаних в ст. 5 Римського статуту, на які поширюється діяльність суду, він значно ширший за положення національного законодавства. Неузгодженість строків давності притягнення до кримінальної відповідальності потребує внесення змін до ст. 49 КК України.

Правосуддя в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 1 Римського статуту МКС доповнює національні системи кримінального правосуддя; він має міжнародну правосуб'єктність (ч. 1 ст. 4); може здійснювати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасниці і, за спеціальним погодженням, на території будь-якої держави (ч. 2 ст. 4).

Прибуття в суд свідка забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам у забезпеченні явки шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 327 КПК). Врозріз із цим усталеним порядком, за Римським статутом, прокурор може покладатися на документальні докази або резюме доказів і може не викликати свідків (ч. 5 ст. 61).

Вказані особливості застосування Римського статуту необхідно відобразити в законодавстві, щоб закон був доступний, зрозумілий та передбачуваний.

16. Приймаючи рішення про екстрадицію правоохоронними органами та судами України, варто, крім національного законодавства, враховувати такі джерела:

1) звіт Комітету ООН проти катувань (Committee Against Torture) – виконавчого органу Організації Об'єднаних Націй, який здійснює нагляд за виконанням Конвенції проти катувань щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

2) звіт Комітету Ради Європи з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Комітет шляхом здійснення інспекцій перевіряє поводження з позбавленими волі особами з метою посилення, у разі необхідності, захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження чи покарання, щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

3) звіти неурядових організацій Human Rights Watch та Amnesty International (Міжнародна Амністія) щодо дотримання прав людини в запитуючій стороні;

4) звіт Департаменту США про дотримання прав людини в запитуючій стороні;

5) рішення Європейського суду в справах проти держави (запитуючої сторони).

На суд покладається обов'язок перевірки обставин, на підставі яких особа відмовляється від екстрадиції, посилаючись на ст. 3 Конвенції Ради Європи проти катувань.

17. Задля виконання міжнародних зобов'язань щодо боротьби з кіберзлочинами доцільно внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України:

1) ч. 2 ст. 84 КПК України доповнити вказівкою на те, що процесуальним джерелом доказів має бути «цифрова (електронна) інформація, що не має визначеної фізичної форми»;

2) в ст. 93 КПК України варто вказати, що збирання електронних доказів має відповідати принципу незмінності та цілісності;

3) ст. 263 КПК «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» виключити з КПК як таку, що не відповідає вимогам міжнародної оперативної співпраці. Включити до КПК України статтю «Стеження та перехоплення про зміст

комунікації» (відповідно до Конвенції), в якій передбачити особливість процесуальних підстав на його проведення. Так, інформацію варто розділити на таку, що стосується 1) маршрутизації й ідентифікації абонентів (хто, коли, кому передавав інформацію, хто стоїть за IP-адресою, рахунки тощо) та 2) контенту (змісту такої інформації). Одержання даних від провайдера щодо маршрутизації має здійснюватися на підставі постанови слідчого, прокурора без ухвали слідчого судді (терміново). У такий спосіб слідчий, прокурор мають право звернутися до провайдера з вказівкою про фіксацію та накопичення інформації (змісту та контенту). Постанова про це може бути видана в електронному вигляді та підписана цифровим підписом уповноваженої особи, надіслана електронними каналами. Доступ до накопиченої інформації – до контенту – здійснюється на підставі ухвали слідчого судді;

4) варто передбачити, що доступ правоохоронних органів до інформації щодо маршрутизації даних може здійснюватися під час розслідування кримінальних правопорушень незалежно від тяжкості злочинів, а доступ до контенту (змісту) – лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів;

5) глава 15 КПК України «Тимчасовий доступ до речей і документів» має корелювати з положеннями Закону України «Про телекомунікації», які потребують узгодженості з європейськими стандартами. Відповідно до закону провайдери зобов'язані зберігати дані контенту упродовж 3 років (строк позовної давності), проте європейські стандарти спрямовані на скорочення цього часу від 3 до 12 місяців. Європейськими експертами піддано критиці пропозицію окремих народних депутатів України про збільшення тривалості зберігання даних до 5 років, оскільки це загрожує порушенням прав людини;

6) за умови довіри до правоохоронної системи можливим є, за досвідом деяких європейських держав, надати право правоохоронним органам в режимі он-лайн мати доступ до даних маршрутизації та контенту. Так, у Хорватії всі провайдери мають спецзв'язок з Оперативно-технічним центром спец-

служб, які мають повноваження на відслідковування та використання інформації;

7) ст. 234 «Обшук» потребує уточнення, оскільки проведення обшуку щодо наявності у ввімкнених комп'ютерних (цифрових) приладах, які підключені до «хмарних систем», дає змогу ознайомитися з даними, що містяться в інших комп'ютерах. Збирання інформації з іншого комп'ютера, залогіненого до «хмарного середовища», можливе виключно лише в тому випадку, якщо його провайдер знаходиться на території держави, на яку поширюється юрисдикція правоохоронних органів, що проводять обшук. Якщо під час обшуку в Україні виявиться можливим доступ через «хмарне середовище» до комп'ютера, провайдер якого перебуває, наприклад, в Естонії, доцільно надсилати запит;

8) доцільно в національному законодавстві врахувати позицію Європейського суду з прав людини: заходи перехоплення щодо особи, яка володіє інформацією, можуть бути виправдані відповідно до ст. 8 Конвенції, але національне законодавство має роз'яснити, хто може належати до даної категорії на практиці. Закон має передбачати також обставини, за яких комунікації можуть перехоплюватися в зв'язку з подіями або діяльністю, що загрожують національній, військовій, економічній або екологічній безпеці. Закон не може надавати владі право необмеженого розсуду при визначенні того, які події або дії становлять таку загрозу, та чи є вони достатньо серйозними для виправданого негласного спостереження. Це створює можливості для зловживань;

9) ч. 2 ст. 216 КПК України доцільно доповнити таким положенням: «Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерних (інформаційних) технологій, якщо останні загрожують національній безпеці».

18. З метою належної співпраці щодо боротьби з тероризмом доцільно визначити в законодавстві, що організація визнається терористичною рішенням Верховного Суду, на

підставі чого ця інформація вноситься до Реєстру терористичних організацій.

19. Для уніфікації підходів щодо міжнародного співробітництва у провадженнях, пов'язаних з торгівлею людьми, доцільно передбачити в Кримінальному кодексі України кримінальну відповідальність юридичних осіб за торгівлю людьми.

20. Оскільки на території України може застосовуватися законодавство інших держав, то варто визначити суб'єкти, які приймають щодо цього рішення. На стадії досудового розслідування таким органом є Генеральна прокуратура, а на стадії судового розгляду – Верховний Суд, оскільки останній є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики.

21. Для уніфікації норм щодо міжнародного співробітництва доцільно прийняти Закон України «Про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», в якому будуть імплементовані положення конвенцій та міжнародних угод, оскільки адаптація законодавства до європейського права є однією з найважливіших складових правової політики України в контексті євроінтеграції. На глобалізацію організованої злочинності необхідно реагувати підвищенням рівня інтенсивності та якості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Наукове видання

Ахтирська Наталія Миколаївна

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Монографія

Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підписано до друку 30.05.2019. Формат 60х84 1/16.
Папір офсетний. Гарнітура «Antiqua». Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 33, 48. Обл.-вид. арк. 36,0.
Наклад 300 примірників.

Віддруковано
у Видавництві «ЛОГОС» із оригіналів автора.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 201 від 27.09.2000 р.
01031, Київ-30, вул. Богдана Хмельницького, 10. Тел. 235-6003