

УДК 343. 12 (477)

DOI: 10.15587/2523-4153.2021.235325

## КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ОСІБ У ПРОВАДЖЕННЯХ ІЗ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

А. В. Підгородинська, Л. О. Широкова

**How to Cite:**  
Pідгородинська, А., Широкова, Л. (2021). Criminal procedural guarantees of the rights of persons in proceedings with mutual legal assistance and in the order of adoption. ScienceRise: Juridical Science, 2 (16), 48-57. doi: <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.235325>

*The article is devoted to the issues related to the implementation of criminal procedural guarantees in the provision / receipt of international legal assistance and adoption proceedings. Emphasis is placed on the fact that the scientific doctrine there is no established definition of criminal procedural guarantees in the provision / receipt of international legal assistance and in the implementation of proceedings by the way of adoption. It is proposed to understand them as a set of legally established methods and means (general and special), which ensure the effective implementation of the tasks of criminal proceedings, as well as prevent violations of procedural rights of persons involved, as well as their fundamental rights, freedoms and legitimate interests. The position of scholars on the separation of the following constituent elements in the system of criminal procedural guarantees is supported: criminal procedural form; general principles of criminal proceedings; procedural status of a person; criminal procedural mechanism for exercising the rights of the subjects of the criminal proceedings related to the provision / receipt of international legal assistance and the transfer of proceedings from the competent authorities of a foreign state. The disclosure of the content of criminal procedural guarantees, which are implemented in the studied procedural forms of international cooperation in criminal proceedings is through the prism of these interconnected and interdependent elements*

**Keywords:** international cooperation, international legal assistance, adoption proceedings, procedural guarantees

© The Author(s) 2021

This is an open access article under the Creative Commons CC BY license

### 1. Вступ

Оскільки сфера кримінального провадження у цілому тісно пов'язана із обмеженнями та примусом, питання кримінальних процесуальних гарантій у провадженнях із взаємної правової допомоги та у порядку перейняття є надзвичайно актуальними і потребують детального та глибокого дослідження, а також належного законодавчого закріплення засобів і способів гарантування й забезпечення законності дій та прийняття рішень для ефективного виконання завдань кримінального провадження.

### 2. Літературний огляд

У наукових джерелах активно досліджуються питання, пов'язані із реалізацією кримінальних процесуальних гарантій та його структурних елементів під час кримінального провадження, зокрема, у працях М. А. Погорецького [1], Ю. М. Грошевого [2] та ін.

Окремі проблеми реалізації кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення міжнародного співробітництва у різних процесуальних формах розглядаються І. І. Бойко (з питань дотримання гарантій при застосуванні заходів кримінального процесуального примусу в екстрадиційному провадженні [3], О. І. Виноградовою [4] (у контексті процесуальної форми та засад), В. В. Зуєвим [5, 6] (надано поняття та визначено систему процесуальних гарантій, що реалізуються під час здійснення міжнародного співробітництва), А. Г. Маланюком [7] (в аспекті процедури та аналізу міжнародної правової допомоги, провадження у порядку перейняття, засад), В. С. Овчинським [8] (щодо питань механізму захисту прав), М. І. Пашковським [9] (з процедурних питань), М. І. Смирновим [10] (у контексті дослідження інституту взаємної правової допомоги і реалізації в ньому засад кримінального провадження), О. Ю. Татаровим [11] (при доказуванні у кримінальному провадженні в порядку перейняття) та ін. Результати досліджень указаних авторів є надзвичайно важливими для науки кримінального процесу, для удосконалення окремих проваджень та інститутів, зокрема і міжнародного співробітництва. Однак, зважаючи на складний характер відносин, що виникають у сфері міжнародного співробітництва, великий обсяг нормативно-правових

актів, у тому числі й міжнародних, неоднаковість практики, можна стверджувати, що деякі питання залишаються поза межами уваги науковців і потребують детального дослідження. Зазначене дає підстави стверджувати, що дане дослідження є актуальним, доцільним і цікавим.

### 3. Мета та завдання дослідження

Метою статті є з'ясування поняття та змісту кримінальних процесуальних гарантій та особливостей їх реалізації у провадженні із надання/отримання міжнародної правової допомоги та у порядку перейняття.

Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

- встановлення сутності та системи кримінальних процесуальних гарантій та її реалізації при наданні/отриманні міжнародної правової допомоги та у провадженні в порядку перейняття;
- диференціація кримінальних процесуальних гарантій у провадженнях з міжнародної правової допомоги та у порядку перейняття;
- визначення впливу кримінальних процесуальних гарантій на кримінальне провадження у цілому і на дотримання прав осіб у ньому.

### 4. Матеріали і методи

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність використання сукупності філософських, загальнонаукових та спеціальних методів дослідження.

Застосування діалектичного методу дозволило з'ясувати сутність та особливості провадження з надання/отримання міжнародної правової допомоги, провадження у порядку перейняття. Системно-структурний метод був обраний для класифікації кримінальних процесуальних гарантій у цілому, а також диференціації кримінальних процесуальних гарантій всередині самостійних проваджень із міжнародного співробітництва. Порівняльно-правовий метод використано для аналізу норм чинних міжнародних договорів України та національного законодавства.

Теоретичною основою статті стали праці українських і зарубіжних учених у галузі кримінального процесуального, міжнародного, кримінального права та загальнотеоретичної юриспруденції, норм міжнародних договорів України та національного законодавства.

### 5. Результати дослідження

Співробітництво держав у питаннях боротьби зі злочинністю в окремих аспектах здійснюється у кримінальній процесуальній сфері за допомогою кримінальних процесуальних засобів. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) встановлює перелік завдань, яких необхідно досягти, здійснюючи кримінальне провадження, не менш важливі зобов'язання покладаються й на державу у зв'язку з необхідністю виконувати міжнародні договори.

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні виступає важливим інструментом боротьби зі злочинністю і представляє собою узгоджену діяльність, здійснювану через уповноважені (центральні) органи держав із залученням компетентних органів держав (установ юстиції) з питань кримінального провадження, спрямовану на реалізацію специфічних кримінальних проваджень за специфічною процедурою, визначеними законодавством суб'єктами, у межах встановлених строків і для досягнення самостійної мети (залежно від процесуальної форми співробітництва).

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є частиною кримінального провадження, регламентується кримінальним процесуальним законодавством, оскільки порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке, у свою чергу, складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України (ст. 1 КПК України).

Оскільки міжнародне співробітництво містить у собі міжнародний елемент, то і процесуальний порядок урегулювання виникаючих правовідносин здійснюється із врахуванням норм міжнародних договорів. Предметом відання останніх виступають самостійні форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, а також договорів, спрямованих на боротьбу із окремими видами кримінальних правопорушень і встановлення міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Слід зазначити, що сфера міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні складна за змістом, регулюванням, за іншими аспектами, тому необхідно пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» у разі встановлення чинним

міжнародним договором України інших правил, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства, застосовуються правила міжнародного договору [12].

Зазначене правило певним чином дисциплінує держави, а також компетентні органи на місцях у питанні необхідності дотримання прийнятих міжнародно-правових зобов'язань за договорами, а отже, гарантує їх неухильне виконання. Крім того, зазначене правило вимагає від суб'єктів правозастосування вивчення великої кількості нормативно-правових актів, а також правозастосовної практики, для вірного розуміння та застосування норм міжнародних договорів і дотримання прав осіб.

Реалізація міжнародного співробітництва у різних процесуальних формах пов'язана із необхідністю дотримання кримінальних процесуальних гарантій, тому для розуміння останніх саме у співробітництві, необхідно проаналізувати наукові позиції щодо поняття, змісту та значення гарантій.

Так, «гарантія» у перекладі із французької означає поруку, забезпечення чогось; це – соціальне явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [13, с. 130]. З позицій загальнотеоретичної юриспруденції гарантіями є умови й особливі механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію закономірностей [14, с. 135].

А.В. Пономаренко вказує, що гарантії – це умови, способи та засоби, за допомогою яких здійснюється забезпечення, додержання та реалізація прав, свобод та законних інтересів громадянина [15, с. 39].

У «широкому» сенсі під гарантіями розуміється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, які спрямовані на повну реалізацію і всебічну охорону прав і свобод громадян, на усунення причин і умов їх неналежного здійснення і захист від порушень. Встановлюючи зміст і обсяг прав і свобод людини, держава бере на себе гарантію виконання цих установок. Враховуючи, що реалізація прав, свобод громадян неминує пов'язана з необхідністю застосування кримінального процесуального примусу, держава змушена виробити дієвий механізм, що обмежує домагання органів державної влади на безроздільне панування у сфері регулювання взаємовідносин із населенням. У цьому плані гарантії можуть розглядатися як система умов, способів і засобів, що забезпечують рівні можливості для виявлення, набуття і реалізації прав і свобод [16, с. 90].

В юридичній літературі чітко простежується поділ гарантій на загальні (загальносоціальні) та спеціальні [17, с. 13]. До першого виду, зокрема, відносяться економічні, політичні, ідеологічні, культурні гарантії; до другого – гарантії прав людини, практичну діяльність із застосування цих норм, акти відповідних органів влади [16, с. 92].

Отже, науковцями акцентується увага на багатоаспектності і складності гарантій, а також зазначається, що юридичні гарантії реалізуються у більшості галузей права, зокрема, з метою створення надійного механізму прав осіб у різних сферах суспільних відносин, що регулюються правом.

Особливої уваги у даному контексті заслуговує питання щодо кримінальних процесуальних гарантій, оскільки сфера кримінального процесу пов'язана з різного роду обмеженнями та можливістю застосування примусу, а отже, і з обмеженням прав.

Поняття кримінальних процесуальних гарантій, зазначає М. А. Погорецький, повинно стати логічною формою осягнення сутності й закономірностей їх функціонування та розвитку і внаслідок цього виступати у кримінальному процесуальному науковому та практичному пізнанні в якості інструменту, способу розуміння і фіксації досягнутих знань у зазначеній сфері [1, с. 3]. Вказаний автор визначає їх як передбачені законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення та реалізацію їх законних інтересів, а також на досягнення мети та виконання завдань кримінального провадження [1, с. 16].

Трофименко В.М. вважає, що кримінальні процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини й громадянина [18, с. 20].

Аналіз наукових джерел дозволяє виокремити наступні особливості кримінальних процесуальних гарантій:

- 1) вони представляють собою встановлені законом способи та засоби;
- 2) мають спрямованість на захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження;
- 3) орієнтовані на забезпечення вирішення завдань кримінального провадження;
- 4) реалізуються через систему кримінальних процесуальних відносин;
- 5) мають публічний характер.

Цікавою є позиція Ю. М. Грошового та О. В. Капліної, які розглядають процесуальні гарантії як сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують законність кримінального провадження, прийняття обґрунтованого рішення і виконання інших завдань кримінального судочинства. А, отже, вказані автори не прив'язують поняття до способів та засобів. У

широкому сенсі гарантії охоплюють весь кримінальний процесуальний порядок, у вузькому – до системи входять ті з них, що надаються особам – суб'єктам кримінального провадження [2, с. 28].

Вся сукупність процесуальних норм, зазначає О.Г. Яновська, не може вважатися кримінальними процесуальними гарантіями, оскільки така позиція позбавила би тему гарантії предметності, зробила б її досить непевною й малоперспективною як у теоретичному, так і у практичному плані. Наділивши роллю гарантії всі об'єкти реальності, ми тим самим послабили б «відповідальність» за ти чи інші порушення учасників кримінального процесу, набагато ускладнили б усвідомлення шляхів зміцнення подібних правових гарантії у судочинстві [19, с. 28–29].

Зуєв В. В. зазначає, що сутнісною формою процесуальних гарантії є не їх формальний прояв у нормах права, а їх наповнення, тобто ті способи і засоби, що забезпечують ефективне функціонування кримінального судочинства [5, с. 17].

У кримінальній процесуальній науці питання системи кримінальних процесуальних гарантії вирішується по-різному. Як правило, до вказаної системи відноситься:

- 1) кримінальна процесуальна форма;
- 2) засади кримінального провадження;
- 3) процесуальні норми, що закріплюють права та обов'язки учасників кримінального провадження;
- 4) перевірка законності й обгрунтованості процесуальних дій і рішень (включаючи кримінальні процесуальні функції);
- 5) зміст та владний характер діяльності державних органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження;
- 6) обов'язок органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження, роз'яснювати права і забезпечувати можливість їх здійснення [20, с. 18];
- 7) відповідальність за порушення прав і свобод осіб [5, с. 20].

У системі процесуальних гарантії виділяються гарантії суб'єктивних прав особистості та гарантії публічного інтересу (кримінального правосуддя), спрямовані на забезпечення правопорядку, вони є складовою частиною правового статусу особи і виключно за допомогою системи гарантії можна реалізувати права, свободи, обов'язки людини і громадянина [18, с. 174].

Підтримуємо позицію тих авторів, які вказують, що кримінальні процесуальні гарантії необхідно розглядати з позицій системного підходу, розуміючи множину взаємопов'язаних елементів, які взаємодіють між собою, утворюючи єдине ціле, а виокремлення окремого елемента від інших елементів неможливо поза змінами у функціонуванні системи [21, с. 70].

Кримінальні процесуальні гарантії яскраво проявляються при міжнародному співробітництві під час кримінального судочинства і представляють собою визначені законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, засоби і способи забезпечення прав осіб, свобод та законних інтересів особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві, що застосовується з метою реалізації завдань кримінального провадження (вказане стосується гарантії прав особи) [6, с. 10].

Провадження з міжнародної правової допомоги у кримінальних справах та провадження у порядку перейняття представляють собою диференційовані форми кримінального провадження. Процесуальна регламентація порядку останніх суттєвим чином відрізняються від загального процесуального порядку кримінального провадження, зокрема, нормативно-правовою підставою реалізації (якою можуть виступати чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або гарантована належним чином засада взаємності), порядком реалізації, строками, суб'єктивним складом, сукупністю дій та рішень, спрямованістю.

Встановлення особливої процедури сприяє розвитку процесуальної форми, дозволяє індивідуалізувати провадження, а також відповідає сучасним запитам щодо ефективного кримінального провадження як способу захисту прав людини, суспільства і держави від кримінальних правопорушень та одночасно способу захисту прав, свобод і законних інтересів тих суб'єктів, які приймають участь у вказаних провадженнях. Також слід зазначити, що всередині такої процесуальної форми міжнародного співробітництва, як міжнародна правова допомога у кримінальних провадженнях, можливі різні види його здійснення, відповідно процесуальна форма реалізації окремих видів міжнародної правової допомоги також буде зазнавати відмінностей.

Правильне розуміння поняття міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні дозволяє правильно визначити сутність кримінальних процесуальних гарантії, які реалізуються під час його здійснення. Міжнародна правова допомога, відповідно до КПК України, у кримінальному провадженні представляє собою 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. М. І. Пашковський визначає це поняття як передбачену національним процесуальним законом, міжнародними

нормативно-правовими актами (конвенціями, договорами, пактами, протоколами, регламентами, угодами тощо) підписаними Україною, або учасницею яких є Україна, або права й обов'язки у яких перейшли до України в порядку правонаступництва, систему процесуальних приписів, принципів, засобів і процедур, спрямованих на реалізацію завдань кримінального судочинства України і / або іноземної держави за межами їх національної юрисдикції, шляхом вчинення (або створення можливостей для вчинення) за межами території держави, у провадженні органів якої перебуває кримінальне провадження, процесуальних дій із встановлення певного статусу з суб'єктами кримінального судочинства: зі зберігання, перевірки доказів; розшуку й арешту майна; надання інформації про іноземне та міжнародне право і практику його застосування; забезпечення захисту та представництва інтересів іноземців, іноземних держав та юридичних осіб, міжнародних організацій у кримінальному судочинстві [9, с. 19]. У даному визначенні найбільш повно розкриваються як сутнісні ознаки міжнародної правової допомоги, так і її види. Частиною четвертою статті 93 КПК України визначається самостійний спосіб отримання доказів - отримання їх на території іноземної держави у результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, Дотримання належної процесуальної форми є надзвичайно важливим у контексті подальшого використання здобутої інформації як доказів у кримінальному провадженні, оскільки порядок і умови провадження процесуальних дій, підстави винесення процесуальних рішень, критерії допустимості доказів можуть бути різними у різних державах.

Переїняття кримінального провадження визначається п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України як здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом.

А. Г. Маланюк визначає переїняття кримінального переслідування як врегульовану міжнародними договорами (конвенціями) і національним законодавством діяльність уповноважених органів однієї держави, що полягає у передачі кримінальної справи щодо злочину, який був скоєний на її території, компетентним органам іншої держави, а також діяльність останніх, спрямовану на задоволення клопотання відповідної іноземної установи – прийняття справи для її провадження згідно власного законодавства, у зв'язку з вчиненням злочину особою, яка підпадає під кримінальну юрисдикцію приймаючої держави [7, с. 83].

Процесуальний порядок реалізації міжнародної правової допомоги передбачений Главою 43 КПК України, низкою міжнародних договорів, зокрема, Європейською конвенцією про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 20.04. 1959 року, Додатковим і Другим додатковим протоколами до неї (1978 та 2011 рр.), Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р., низкою двосторонніх договорів України з іншими державами (із США, Польщею тощо). Також врегулювання окремих питань міжнародної правової допомоги може здійснюватись міжнародними договорами, спрямованими на боротьбу з окремими видами кримінальних правопорушень (наприклад, Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р., Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12. 1988 р., Конвенцією ООН про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11. 1990 р., Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р., Європейською конвенцією про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р.).

Кримінальне провадження у порядку переїняття врегульовано Главою 45 КПК України, а також Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 р. (Конвенцією 1972 р.), матеріальні основи встановлено ст. 7, 8 Кримінального кодексу України.

Необхідно зазначити, що дворівневий механізм процесуального регулювання вимагає неухильного дотримання міжнародних норм поряд із внутрішньо державними нормами. Особлива процесуальна форма зумовлює наявність специфічних суб'єктів, які залучаються до сфери взаємної правової допомоги та провадження у порядку переїняття.

У міжнародних договорах зазначається, що співробітництво здійснюється між сторонами договору, які йменуються Запитуючою і Запитуваною сторонами. Кримінальне процесуальне законодавство встановлює, що від сторін у зносинах виступають центральні (уповноважені) органи, безпосередніми виконавцями є компетентні органи держав або консульські чи дипломатичні представництва (однак кількість вчинюваних останніми дій є обмеженою: одержання на добровільній основі пояснень, речей, документів від громадян держави, яку вони представляють, вручення документів іншим особам). Скеруванням і розподілом запитів (доручень), які надходять від центрального (уповноваженого) органу займаються т.зв. територіальні органи – територіальні управління юстиції, обласні прокуратури.

Особи, щодо яких проводяться процесуальні дії, як правило, вже перебувають у певному процесуальному статусі в державі, де здійснюється кримінальне провадження, або набувають його

після, наприклад, вручення певних процесуальних рішень, або разом із застосуванням запобіжного заходу, отримують права, аналогічні правам тих осіб, щодо яких застосовано запобіжний захід в Україні. Конвенцією 1972 р. передбачається, що коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування і якщо повноваження запитуваної держави ґрунтуються виключно на статті 2, запитувана держава може на прохання запитуючої держави і згідно із Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи: якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин; і якщо існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів (ст. 27). При цьому у проханні має бути посилення на наявність ордеру на арешт або іншого процесуального рішення відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої держави. Наявність підстав для застосування тримання під вартою у провадженні щодо перейняття впливає на законність застосування примусу. Йдеться про позбавлення волі, тому у контексті Конвенції 1950 р. воно має стосуватися однієї з підстав, передбачених пп. "a"- "f" ст. Конвенції 1950 р. Примусові заходи повинні здійснюватись у суворій відповідності до норм національного законодавства і з відповідною метою [22].

Також у контексті тримання під вартою важливо перевірити наявність «обґрунтованої підозри» як «необхідної умови законності тримання під вартою» [23]. Інакше виникає питання щодо обґрунтованості застосування тримання під варту, найсуворішого запобіжного заходу, без наявності обґрунтованої підозри [24]. Отже, тримання під вартою з метою забезпечення майбутнього передання особи без наявності обґрунтованої підозри може потягти порушення прав такої особи на свободу та особисту недоторканність.

Гарантією дотримання права на свободу при застосуванні тимчасового арешту є встановлення строку, протягом якого особа може триматися під вартою на території України – не більше 40 діб. Слід зазначити, що строк утримання під вартою, встановлений Конвенцією 1972 р., складає 18 днів від дати арешту. КПК України не передбачає порядку продовження строку від 18 до 40 діб, однак, аналогічно процедурі продовження в екстрадиційному процесі, така практика сформована. Слід зазначити, встановлення строків є важливою гарантією від тримання під вартою поза граничним строком, передбаченим ч.1 ст. 583 КПК та чинним міжнародним договором, відповідно до якого відбувається співробітництво. Так, в ухвалі слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси зазначається, відношенні ОСОБА\_1 ( ОСОБА\_1 ) застосований тимчасовий арешт строком на 30 діб, однак запит про видачу цієї особи в термін, встановлений ухвалою слідчого судді не надійшов, а максимальний строк тимчасового арешту – 40 діб, не сплинув. Враховуючи вищевикладене, слідчий суддя вважає, що застосування відносно ОСОБА\_1 ( ОСОБА\_1 ) тимчасового арешту, в межах строку, передбаченого ч.1 ст.583 КПК України, не суперечить вимогам глави 44 КПК України [25]. Однак й перевищувати зазначений строк не можна.

Також, ст. 28 Конвенції 1972 р. передбачає можливість накладення арешту на майно, якщо це можливо за законодавством запитуваної держави. Також слід звернути увагу на те, що процесуальний порядок застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження визначено некоректно. Так, для вирішення вказаного питання законодавець відсилає до ст. 583 КПК України, що передбачає процедуру застосування тимчасового арешту до затриманої особи, в екстрадиційному процесі. При цьому не враховуються особливості цих двох проваджень, різницю у меті, а також те, що при перейнятті кримінального провадження до судового розслідування буде здійснюватись за законодавством України, а за умови видачі – за законодавством запитуваної держави [11, с. 91]. Крім того, тимчасовий арешт може бути застосовано саме до затриманої особи, а Глава 45 КПК України з цього питання не містить відповіді. Також не зрозуміло “вузьким” за обсягом є визначений законодавчо локальний предмет доказування щодо розгляду питання про тримання під вартою у провадженні з перейняття. Повністю підтримуємо позицію О.Ю. Татарова, що даному випадку необхідно керуватись загальними засадами кримінального провадження, загальними положеннями про запобіжні заходи та ст. 183 КПК України, у якій визначені підстави та порядок застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Приводом для співробітництва у формі правової допомоги та провадження у порядку перейняття є міжнародний запит (доручення), тобто засноване на міжнародно-правових нормах та нормах чинного кримінального процесуального законодавства прохання суду, прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення процесуальних дій, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства обох сторін та міжнародних договорів [26, с. 955]. Слід зазначити, що запит про міжнародну правову допомогу, який надійшов від компетентного органу іноземної держави, виконується за законодавством України. Клопотання про щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги, надання компетентним органам іноземної держави

гарантій щодо умов виконання запиту та тимчасової передачі розглядаються і вирішуються виключно центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги.

Нормами міжнародних договорів та КПК України встановлено вимоги до форми і змісту міжнародних запитів (ст.ст. 552, 600 КПК України). Запити про правову допомогу та перейняття кримінального провадження повинні бути обґрунтованими, складеними відповідною особою із погодженням, якщо йдеться про слідчого, прокурором відповідно до вказівок міжнародних договорів та норм чинного КПК України, з дотриманням відповідної форми на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, зібраними та дослідженими під час досудового розслідування або судового розгляду. Дотримання складання, а також порядку передавання/отримання міжнародних запитів має важливе значення для подальшого визнання отриманих доказів допустимими [26, с. 957].

Особливої уваги при дослідженні питання гарантій при міжнародному співробітництві займають спеціальні гарантії, притаманні взаємній правовій допомозі та провадженню у порядку перейняття. Зокрема, йдеться про умови та підстави виконання (відмови виконання) запитів. Так, під час розгляду запиту центральним (уповноваженим) органом встановлюються нормативно-правова підстава надання / отримання допомоги: наявність міжнародного договору; відсутність договору, однак гарантування засади взаємності; наявність внутрішньонаціональної процедури у державі виконання. Обов'язковим також є з'ясування кримінальних правових підстав: визнання кримінального правопорушення, у зв'язку із яким запитується міжнародна правова допомога; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним кримінальним законодавством; встановлення кримінальних процесуальних підстав: наявність розпочатого кримінального провадження за вчинене кримінальне правопорушення у запитуючої сторони; дотримання принципу non bis in idem; відсутність можливості порушити істотні інтереси запитуваної сторони: суверенітет, безпеку, громадський порядок тощо; відсутність дефектів кримінальної процесуальної процедури у запитуючої сторони щодо гарантування прав людини та основоположних свобод; запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні (ст. 557 КПК України).

Спеціальною гарантією також виступає положення, закріплене ст. 553 КПК України, відповідно до якого докази і відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України.

Щодо провадження у порядку перейняття, тут законодавець висуває низку умов для виконання запиту: судовими органами іноземної держави не повинно бути ухвалено вирок у даному кримінальному провадженні; особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, має бути громадянином України і перебувати на її території; особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, може бути іноземцем або особою без громадянства і перебувати на території України, а її видача неможлива або у видачі відмовлено; запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж саме кримінальне правопорушення; «подвійна кримінальність» кримінального правопорушення. Перешкодами для перейняття можуть бути наступні обставини: наявність виправдовувального вироку щодо тієї ж особи за тим же кримінальним правопорушенням; щодо тієї ж особи в Україні за тим же кримінальним правопорушенням судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується; щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією; провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строків давності (ст.ст. 595, 596 КПК України).

Кримінальні процесуальні дії, що є предметом міжнародної правової допомоги, здійснюються, а перейняте від компетентного органу іноземної держави проводиться за кримінальним процесуальним законодавством України. Зазначене положення виступає важливою процесуальною гарантією невтручання у діяльність органів, які наділені відповідними повноваженнями законами України, на здійснення кримінального провадження, зокрема вчинення процесуальних дій.

Специфічним елементом кримінальної процедури у досліджуваних провадженнях також є встановлений строк виконання запиту. Для виконання запиту про міжнародну правову допомогу він становить місяць з дати надходження до безпосереднього виконавця (з можливістю продов-

ження у складних випадках центральним органом або органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України). Клопотання про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України протягом двадцяти днів з дня його надходження, після чого повинно бути прийнято рішення. Аналогічний строк передбачений і для розгляду клопотання і прийняття рішення щодо перейняття з України кримінального провадження.

Важливою кримінальною процесуальною гарантією у провадженнях із взаємної правової допомоги і провадженні з перейняття кримінальних справ є можливість реалізації загальних засад кримінального провадження. Зокрема, реалізуються засади, передбачені ст. 7 КПК України:

- верховенство права;
- законність;
- рівність перед законом і судом;
- повага до людської гідності;
- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- недоторканність житла чи іншого володіння особи;
- таємниця спілкування;
- невтручання у приватне життя;
- недоторканність права власності;
- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;
- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- заборона двічі притягуватися до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- забезпечення права на захист;
- доступ до правосуддя та обов'язковість процесуальних рішень;
- змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- безпосередність дослідження показань, речей і документів;
- забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності;
- публічність;
- диспозитивність;
- гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами;
- розумність строків;
- мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Так, з метою дотримання засади законності, запобігання порушення права на особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування та низки інших прав, КПК України встановлено правило, відповідно до якого процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу, проводяться тільки за умови отримання такого дозволу. Це стосується, зокрема, надання дозволів на проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів кримінального процесуального примусу (наприклад, накладання арешту на майно, застосування тимчасового арешту особи) [27].

Питання, які підлягають судовому контролю, розглядаються в судовому засіданні за участю учасників, залучених до конкретного судового засідання, а також інших осіб, отже, реалізуються засади змагальності, права на захист, законність, фіксування засідання технічними засобами, диспозитивність.

Статтею 572 КПК України передбачено право на оскарження рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, а ч.7 ст. 583, ч. 2 ст. 597 КПК України право на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту, отже реалізується засада доступу до правосуддя і обов'язковість судових рішень.

При наданні міжнародної правової допомоги також реалізується засада безпосередності дослідження показань, речей і документів, навіть при застосуванні відеоконференцв'язку. Безпосередність є основною умовою проведення слідчої і іншої процесуальної дії за допомогою відеоконференцв'язку, оскільки процес проведення процесуальної дії з використанням такої технічної можливості у порядку правової допомоги здійснюється у віддаленій «присутності» підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, які безпосередньо сприймають хід і результати відповідної дії [10, с. 129]. У судових засіданнях щодо розгляду питання про надання дозволу на проведення певних слідчих (розшукових) дій, а також при розгляді та вирішенні питання щодо застосування до підозрюваного тимчасового арешту у провадженні з перейняття також здійснюється реалізація засади безпосередності.

Слід зазначити, що провадженням із міжнародного співробітництва притаманні і спеціальні засади, які реалізуються поряд із загальними засадами кримінального провадження. Зокрема, до



спеціальних принципів, що лежать в основі міжнародних договорів про правову допомогу, відносяться: взаємність; добровільність; дотримання суверенітету і безпеки держав – учасниць міжнародного договору; обов'язкова поступка частиною суверенітету; рівність повноважень судово-слідчих органів суверенних держав, що здійснюють співробітництво; реалізація умов договору за допомогою національного законодавства; дотримання прав та інтересів третіх країн учасниками договірних відносин; взаємодія на основі права, передбаченого міжнародним договором [4, с.10]; подвійна підсудність; неможливість бути двічі притягнутим до кримінальної відповідальності та покаранням за вчинення одного й того ж кримінального правопорушення; відмова від виконання у випадку протиріччя допомоги державній політиці [7, с. 99].

У науці немає єдності щодо системи спеціальних принципів (засад), що реалізуються при наданні/отриманні міжнародної правової допомоги, при перейнятті кримінального провадження, отже, це питання потребує подальшого детального вивчення та унормування з урахуванням конкретних міжнародно-правових приписів.

Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні, провадження у порядку перейняття повинні здійснюватися з дотриманням міжнародних договорів у галузі прав людини, це гарантуватиме неможливість порушення конвенційних прав і основних свобод. Йдеться, зокрема, про Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 р., Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4.11.1950 р., Конвенцію про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12. 1984 р. Виконання зобов'язань за міжнародними договорами у сфері прав людини є обов'язком держав, необхідною умовою у справі формування ефективного і справедливого судочинства. Крім того, вказане питання є важливим для формування доказової бази, яка може бути оцінена як належна і допущена і використана у кримінальному процесуальному доказуванні.

## 6. Висновки

1. У науковій доктрині відсутнє усталене визначення кримінальних процесуальних гарантій при наданні/отриманні міжнародної правової допомоги та при здійсненні провадження у порядку перейняття. Вважаємо, що під ними необхідно розуміти сукупність законодавчо встановлених способів та засобів, за допомогою яких забезпечується ефективна реалізація завдань кримінального провадження, в тому числі зважаючи на особливості цілей та процесуального порядку вказаних проваджень, а також унеможливується порушення процесуальних прав осіб, які беруть у них участь, а також їх основних прав, свобод і законних інтересів.

2. При наданні/отриманні міжнародної правової допомоги та при здійсненні провадження у порядку перейняття реалізуються як загальні, так і спеціальні кримінальні процесуальні гарантії, пов'язані з диференціацією кримінальної процесуальної форми, у зв'язку із виокремленням різних видів правової допомоги: вручення документів, тимчасовою передачею, розшуком, арештом і конфіскацією майна, прикордонним переслідуванням тощо, а також специфічним порядком перейняття кримінальних проваджень як форми міжнародного співробітництва.

3. Наявність законодавчо визначених кримінальних процесуальних гарантій, їх реальна практична реалізація при наданні/отриманні міжнародної правової допомоги та при перейнятті кримінальних проваджень дозволяє ефективно виконувати завдання кримінального провадження і не допускати порушення прав осіб (процесуальних і основних, конвенційних).

## Література

1. Погорецький, М. А. (2014). Поняття кримінально-процесуальних гарантій. Часопис Національного університету «Острозька академія», 2 (10). Available at: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>
2. Грошевий, Ю. М., Капліна, О. В. (2010). Кримінальний процес. Харків: Право, 608.
3. Бойко, І. І. (2019) Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі. Одеса, 244.
4. Виноградова, О.І. (2000). Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект). Харків, 22.
5. Зуєв, В. В. (2017). Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження. Харків: Оберіг, 204.
6. Зуєв, В. В. (2015). Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження. Харків, 220.
7. Маланюк, А. Г. (2004). Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України. Львів, 237.
8. Овчинський, В. С. (2001). Інтерпол (в вопросах и ответах). Москва: ИНФРА-М, 320.
9. Пашковський, М. І. (2007). Концепція міжнародного співробітництва з кримінально-процесуальних питань. Актуальні проблеми держави і права, 27, 13–19.

10. Смирнов, М. І. (2006). Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку. Одеса: Фенікс, 242.
11. Татаров, О. Ю. (2015). Проблеми доказування у кримінальному провадженні в порядку перейняття. Вісник кримінального судочинства, 4, 87–95.
12. Про міжнародні договори України (2004). Закон України № 1906-IV. 29.06.2004. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
13. Морозов, С. М., Шкаранута, Л. М. (2000). Словник енциклопедичних слів. Київ: Наукова думка, 680.
14. Алексеев, С. С. (1983). Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. Москва: Юрид. лит. 234.
15. Пономаренко, А. В. (2013). Поняття «Юридичні гарантії» в трудовому праві. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. Сковороди. «Право», 20, 37–41.
16. Стахура, Б. І. (2016). Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина і демократичному суспільстві. Львів, 180.
17. Рабінович, П. М. (2001). Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичний аспект). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження і реферати, 3, 13–14.
18. Трофименко, В. М. (2000). Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду. Харків, 188.
19. Яновська, О. Г. (1998). Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі. Київ, 223.
20. Химичева, Г. П. (2002). Понятие и назначение уголовного производства (уголовного процесса). Уголовный процесс: общая часть. Вып. 10. Москва, 315.
21. Горбань, О. М. (2004). Основи теорії систем та системного аналізу. Запоріжжя: ГУ ЗІДМУ, 204.
22. Witold Litwa v Poland – 26629/95 (2000). Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-6873%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-6873%22])
23. Нечипорук і Йонкало проти України (2011). Рішення у справі ЄСПЛ Заява № 42310/04. Available at: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text)
24. Татаров, О. Ю. (2016). Затримання на ґрунті перейняття. Закон і бізнес. Available at: [https://zib.com.ua/ua/print/121014-chi\\_mozhna\\_timchasovo\\_zareshhtuvati\\_gromadyanina\\_ukraini\\_och.html](https://zib.com.ua/ua/print/121014-chi_mozhna_timchasovo_zareshhtuvati_gromadyanina_ukraini_och.html)
25. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси (2021). Провадження 1- м/521/19/21. Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94917180>
26. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар (2013). Харків: Одиссей, 1104.
27. Ухвала Київського районного суду м. Одеси (2019). Провадження 1-к/520/4274/19. Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81271639>

*Received date 08.04.2021*

*Accepted date 10.05.2021*

*Published date 30.06.2021*

**Підгородинська Анастасія Вікторівна\***, кандидат юридичних наук, доцент, кафедра кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, Національний університет «Одеська юридична академія», Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна, 65009

**Широбокова Лілія Олександрівна**, аспірант, кафедра кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, Національний університет «Одеська юридична академія», Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна, 65009

**\*Corresponding author:** Anastasiia Pidgorodynska, e-mail: [anastasiapodgorodinskaa@gmail.com](mailto:anastasiapodgorodinskaa@gmail.com)