



Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

*Задоя Костянтин Петрович,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка, кандидат юридичних наук*

УДК 343.213+341.42+341.44+341.45

Від моменту проголошення незалежності України інститут міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах) у правовій системі нашої держави утворювали переважно норми обов'язкових для України двосторонніх (наприклад, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1994 р.) та багатосторонніх (наприклад, Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.) міжнародних договорів. Окрім того, з часом до складу зазначеного інституту додалися норми, передбачені частиною другою ст. 25 Конституції України (слова «виданий іншій державі», на наш погляд, вжиті у даному положенні Основного Закону виключно в контексті кримінального провадження) та ст. 10 і з певною часткою умовності частиною другою ст. 7 і ст. 9 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК).

Видається більш ніж очевидним, що такий підхід до нормативного регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах) мав суто паліативний характер, обумовлений швидкими глибинними трансформаціями, які відбувались у правовій системі України. Надзвичайно важко виправдати подібну казуїстичність норм будь-якого правового інституту аргументами юридичного характеру.

Важливим заходом, спрямованим на вдосконалення інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах), стало доповнення в 2010 році Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) розділом дев'ятим «Видача особи (екстрадиція)». Внаслідок цього субінститут екстрадиції став включати в себе, окрім казуїстичних конвенційних норм, і цілий ряд норм загального (універсального) характеру, які не були «прив'язані» до міжнародних зобов'язань України у відносинах з певною державою (державами). Однак екстрадиція є не єдиним, а лише одним із можливих напрямів міжнародного співробітництва держав під час кримінального провадження (у кримінальних справах), а отже, – доповнення, внесені до кримінально-процесуального законодавства у 2010 році, можна було розглядати лише як невеликий крок законодавця у напрямі до повноцінного «впорядкування» відповідного правового інституту.

Дещо пізніше, в 2011 році, розділ дев'ятий КПК 1960 року був доповнений положеннями про надання міжнародної правової допомоги та перейняття кримінального переслідування, однак і після цього не можна було говорити, що міжнародна співпраця у кримінальних справах між Україною та іншими державами регулювалась на законодавчому рівні належним чином.

У Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року (далі – КПК) інститут міжнародного співробітництва під час кримінального провадження нарешті одержав набагато повнішу та системнішу нормативну регламентацію. Положення розділу IX КПК «Міжнародне співробітництва під час кримінального провадження» містять універсальні нормативні орієнтири щодо всіх основних напрямів міжнародної співпраці держав у кримінальних справах: а) міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; б) екстрадиція (видача осіб, які вчинили злочин); в) кримінальне провадження у порядку перейняття; г) визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ; г) передача засуджених осіб.

Такі докорінні зміни у нормативному регулюванні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження потребують критичного осмислення, щонайменше, з огляду на три аспекти: а) наскільки коректними та системними норми (положення) розділу IX КПК є самі по собі; б) наскільки зазначені норми (положення) узгоджуються з нормами (положеннями) міжнародних договорів, обов'язкових для України; в) наскільки зазначені норми (положення) узгоджуються з нормами (положеннями) Конституції України та КК, які також відносяться до інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

У даній публікації ми зосередимо предметну увагу на третьому аспекті, відразу зауваживши, що положення розділу IX КПК (зокрема, п. 1 частини першої ст. 589, п. 1 частини першої ст. 606 КПК), цілком узгоджується з частиною другою ст. 25 Конституції України, в якій поняття «видача», очевидно, позначає будь-яке віддання особи під юрисдикцію іншої держави.

На жаль, те саме не можна сказати щодо норм КПК та КК. На наш погляд, законодавець усвідомлював наявність неузгодженостей (суперечностей) між ними, а тому спробував усунути їх, виклавши ст. 10 КК у новій редакції на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 р. № 245-VII.

Тому перш ніж перейти власне до характеристики неузгодженостей (суперечностей) між положеннями КК та КПК, що регламентують міжнародне співробітництва під час кримінального провадження, коротко охарактеризуємо та оцінимо новели Закону України від 16 травня 2013 р. № 245-VII (далі – ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII), які загалом полягають у наступному: 1) частина друга ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, на відміну від частини першої ст. 10 КК в її первинній редакції, допускає можливість видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України; 2) зі ст. 10

КК було виключено вказівки на те, що іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, можуть бути передані іноземній державі для відбування покарання; 3) ст. 10 КК було доповнено положенням щодо перейняття кримінального провадження (частина третя даної статті в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII); 4) ст. 10 КК було доповнено положенням щодо виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи (частина четверта даної статті в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII).

Оцінюючи наведені вище зміни та доповнення до ст. 10 КК, варто відзначити, що законодавець проігнорував чимало слушних пропозицій, які висловлювались у науковій літературі ще до прийняття та набрання чинності КПК. Відзначимо лише дві з них: 1) А.А. Вознюк, М.П. Свистуленко та О.О. Житний звертали увагу на те, що ст. 10 КК в її першій редакції, по суті, прямо не забороняє видачу громадян України іноземній державі для відбування покарання, а відтак – пропонували відповідним чином уточнити її зміст [1, с. 39; 2, с. 13; 3, с. 96]; 2) А.А. Вознюк, О.О. Житний та С.П. Кучевська пропонували доповнити ст. 10 КК положеннями щодо міжнародного співробітництва між Україною та міжнародними судовими установами [1, с. 44; 3, с. 86–97; 4, с. 270]. На жаль, ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII обидві наведені вище пропозиції в повній мірі не враховує.

Окремо звернемо увагу на рішення законодавця допустити видачу іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України. Під час розгляду проекту КК у Верховній Раді України III скликання така пропозиція висловлювалась народним депутатом М.П. Ковалком, але не була підтримана парламентом за рекомендацією головних комітетів (Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю та Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності), оскільки, відповідно до позиції комітетів, особи без громадянства, що постійно проживають на території України, та особи без громадянства, що постійно не

проживають на території України, мали різний правовий статус з точки зору чинного на той момент Закону України «Про громадянство України» (в порівняльній таблиці проекту КК до другого читання вказаний закон іменувався як «Закон України «Про громадянство») від 8 жовтня 1991 р. № 1636-ХІІ (очевидно, в редакції Закону України від 23 березня 2000 р. № 1614-ІІІ, якщо орієнтуватись на дату виготовлення порівняльної таблиці проекту КК до другого читання) [5]. Однак така аргументація видається вельми дивною, якщо зважати на те, що в ст. 10 зазначеного Закону лише містилось нормативне визначення особи без громадянства, а про її правовий статус не йшлося.

Можливо, народні депутати мали на увазі інший нормативно-правовий акт – Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ, чинний на момент складання порівняльної таблиці проекту КК до другого читання в своїй первинній редакції. У ст. 1 даного Закону всі іноземні громадяни та особи без громадянства охоплювались поняттям «іноземці». У свою чергу, частина перша ст. 2 Закону встановлювала, що іноземці (тобто і іноземні громадяни, і особи без громадянства) мають ті самі права та свободи та несуть і самі обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією, законами та міжнародними договорами України, а статті 8, 10, 12 додатково «фіксували» для іноземців, що постійно проживають на території України, такі самі можливості щодо реалізації певних конституційних прав, як і для громадян України. Однак положення Закону України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. в жодному разі не встановлювали якого-небудь особливого правового статусу осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, складовою якого могла б вважатись неможливість їх видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду.

Таким чином, дозволимо собі висловити сумніви в обґрунтованості та коректності змісту частини першої ст. 10 КК в її первинній редакції. Положення чинних нині Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.

№ 2235-III (зі змінами та доповненнями) та Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI (зі змінами та доповненнями) так само не закріплюють особливий правовий статус осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, частиною якого могла б вважатись неможливість їх видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду. У зв'язку з викладеним вище, зміни, внесені ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII до частини першої ст. 10 КК, здаються нам абсолютно обґрунтованими. Окрім того, у такий спосіб законодавець більш-менш узгодив між собою частину першу ст. 10 КК та частину першу ст. 589 КПК, оскільки останнє положення допускає можливість видачі осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, іншій державі.

Водночас зміни, внесені до частини першої ст. 10 КК, викликають цілий ряд конкретних запитань правозастосовчого характеру щодо випадків, коли особою без громадянства, яка постійно проживає на території України, злочин було вчинено до набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII. Коло таких випадків полягає у наступному: а) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII і до цього ж моменту іноземній державі було відмовлено у видачі особи; б) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII і до цього ж моменту було розпочато екстрадиційну процедуру; в) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, а запит про її видачу надійшов після зазначеного моменту.

Здається, що у випадку, описаному в пункті «а)» немає підстав для перегляду рішення про видачу особи, оскільки ані положення КПК, ані положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року не надають та не надавали центральному органу України щодо видачі особи повноважень переглядати власні рішення щодо видачі або відмови у видачі, а у випадку, якщо «крапку» в процедурі екстрадиції було поставлено рішенням

суду, частина четверта ст. 459 КПК не допускає перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами у зв'язку зі змінами та доповненнями до нормативно-правових актів.

Складнішими за своїм юридичним змістом видаються випадки, передбачені в пунктах «б)» та «в)». У даному разі немає процесуальних перешкод для прийняття рішення про видачу особи, але водночас частина друга ст. 5 КК встановлює, що закон про кримінальну відповідальність, який іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. Формально-юридично частину першу ст. 10 КК в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII слід розглядати як положення закону про кримінальну відповідальність. Отже, надавати їй зворотну силу начебто не можна. Відтак у випадках, передбачених у пунктах «б)» та «в)», на перший погляд, має бути відмовлено у видачі особи іншій державі.

Однак, на нашу думку, такий підхід не враховує глибинного (прихованого) юридичного змісту відповідних правових ситуацій. По-перше, уточнимо, що мається на увазі під «становищем особи» в ст. 5 КК. Очевидно, у даному разі законодавець веде мову виключно про правове становище особи, яке утворює певна сукупність її прав та обов'язків. Такі права та обов'язки за своїм змістом не повинні охоплюватись поняттям «кримінальна відповідальність», оскільки у ст. 5 КК окремо говориться про «пом'якшення / посилення кримінальної відповідальності». Зрештою, як нам здається, зазначені права та обов'язки повинні бути складовою змісту виключно охоронних кримінально-правових відносин між державою та особою, які виникають у зв'язку із вчиненням останньою злочину (суспільно небезпечного діяння особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, чи суспільно небезпечної активності (пасивності) неосудної особи). Поняття «поліпшення становища особи іншим чином» та «погіршення становища особи іншим чином» не можуть бути «пов'язані» зі змістом так званих регулятивних кримінально-правових відносин, що існують між державою та особою до порушення кримінально-правової заборони, оскільки в іншому разі значною мірою втрачає

сене використання у ст. 5 КК понять «скасування злочинності діяння» й «встановлення злочинності діяння». Так само поняття «поліпшення становища особи іншим чином» та «погіршення становища особи іншим чином» не «пов'язані» зі змістом правовідносин, які урегульовуються нормами якої-небудь іншої галузі права (конституційного права, трудового права тощо), оскільки закон про кримінальну відповідальність впливає на такі правовідносини виключно опосередковано – через відповідні положення нормативно-правових актів іншої галузевої приналежності (наприклад, цілий ряд таких актів не допускають можливості обіймати певні посади особам, які мають судимість). По-друге, необхідно звернути увагу на якісний характер екстрадиційних правовідносин. Так, М.П. Свистуленко розрізняє екстрадиційні правовідносини у широкому та вузькому розуміннях: «У широкому розумінні екстрадиційні правовідносини – це комплекс правовідносин, різних за своєю природою та характером, що виникають на підставі екстрадиційних норм між конкретними суб'єктами – носіями взаємних прав та обов'язків щодо надання правової допомоги у кримінальних справах у формі екстрадиції. Екстрадиційні правовідносини у вузькому розумінні – це такі врегульовані екстрадиційними нормами відносини, вступаючи в які, запитувана держава уможлиблює [шляхом віддання обвинуваченої або засудженої особи] реалізацію запитуючою державою комплексу заходів по кримінальному переслідуванню особи, обвинуваченої у вчиненні екстрадиційного злочину, або спрямованих на приведення обвинувального вироку, що набрав законної сили, до виконання» [2, с. 11–12]. Хоча такий підхід і здається дещо вразливим в окремих аспектах, загалом він досить влучно описує складність та комплексність екстрадиційних правовідносин. Зі свого боку доповнимо його деякими власними уточненнями: а) передумовою виникнення екстрадиційних правовідносин (але не їх складовою!) є охоронні кримінально-правові відносини між особою та певною державою (іншою, аніж держава, в якій особа перебуває); б) у зв'язку із запитом такої держави до держави місця перебування особи про видачу останньої виникають правовідносини, які М.П. Свистуленко назвала

екстрадиційними у вузькому розумінні; в) окрім того, у зв'язку із запитом про екстрадицію виникають кримінально-процесуальні відносини *sui generis* між особою та державою місця її перебування (такі правовідносини разом із екстрадиційними правовідносинами у вузькому розумінні можна назвати екстрадиційними правовідносинами у широкому розумінні). Таким чином, предметом регулювання і норми, що була передбачена частиною першою ст. 10 КК в первинній редакції, і норми, передбаченої частиною першою ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, були і є правовідносини, які за своєю юридичною природою однозначно не можуть бути віднесені до охоронних кримінально-правових. Більше того, можна стверджувати, що для процедури екстрадиції охоронні кримінально-правові відносини відіграють лише роль «фону (передумови)». Зважаючи на це, є всі підстави говорити, що при внесенні змін до частини першої ст. 10 КК не відбулось оновлення (ані поліпшення, ані погіршення) «становища особи» у тому розумінні, в якому це поняття вживається у ст. 5 КК. Вважаємо, що для вирішення питання про дію в часі частини першої ст. 10 КК в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII слід орієнтуватись на частину першу ст. 5 КПК, наскільки б екстраординарним не здавався такий підхід. Зважаючи на зміст зазначеного положення КПК, у випадках, описаних вище в пунктах «б)» та «в)», запит про екстрадицію особи, на наш погляд, має бути задоволений.

Повертаючись до безпосереднього предмета нашого дослідження, зауважимо, що ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, принаймні, не усунув ті неузгодженості (суперечності), які виникли між нормами КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження після набрання чинності останнім із зазначених кодексів, а якщо говорити відверто – лише поглибив їх.

Вказані неузгодженості (суперечності) можуть бути умовно поділені за їх юридичною «глибиною» на: 1) концептуальні; 2) спеціально-юридичні (змістовні); 3) техніко-юридичні.

Концептуальна незгодженість між положеннями КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, на наш погляд, полягає у тому, що окремі із положень першого кодексу мають кримінально-процесуальний характер (зокрема, частина третя ст. 10 КК в чинній нині редакції), а окремі із положень другого кодексу – кримінально-правовий характер (наприклад, частина п'ята ст. 598, частина четверта ст. 610 КПК). Здається, що такий стан речей (як і обумовлені ним правозастосовчі проблеми, пов'язані, наприклад, із чинністю вказаних положень закону в часі) є результатом (наслідком) не в повній мірі коректного підходу законодавця до нормативного вирішення питання про юридичну природу інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Зазначене питання вимагає окремого предметного дослідження, тому ми обмежимося зауваженням про те, що вказаний інститут, на нашу думку, має комплексний (змішаний) характер. Для прикладу зауважимо, що різним аспектам екстрадиції, яка є одним із основних напрямів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, у вітчизняній науці було присвячено щонайменше вісім кандидатських дисертацій, з яких робота М.П. Свистуленко захищена за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право [2]; роботи В.С. Березняка, В.І. Мотиля та М.А. Макарова – за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криминологія; судово експертиза; оперативно-розшукова діяльність [6; 7; 8]; а роботи А.Х. Олаки, С.М. Вихриста, С.С. Нестеренко, Л.А. Філяніної – за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право [9; 10; 11; 12]. На наш погляд, оптимальний варіант нормативного врахування комплексного (змішаного) характеру інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягає у прийнятті спеціального закону та вилученні відповідних положень з текстів КК та КПК (наприклад, у Швейцарській Конфедерації діє Федеральний акт «Про міжнародне співробітництво з питань кримінального права» від 20 березня 1981 р.). Якщо ж виходити з того, що законодавець принципово вважає за доцільне регламентувати міжнародне співробітництво

під час кримінального провадження за допомогою норм двох вказаних вище кодексів, доцільно було б сконцентрувати всі положення кримінально-правового характеру в КК, а всі положення кримінально-процесуального характеру – в КПК. Однак навіть у такому випадку «розміщення» окремих із норм у тому чи іншому кодексі може в підсумку виглядати дуже умовним.

Спеціально-юридичні неузгодженості (суперечності) між положеннями КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягають, зокрема, у наступному:

а) частина друга ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII передбачає можливість екстрадиції іноземців та осіб без громадянства лише у випадках, коли злочини було вчинено ними поза межами України. Водночас ст. 589 КПК прямо не передбачає, що в екстрадиції має бути відмовлено, якщо злочин вчинено на території нашої держави. У п. 5 частини першої даної статті вказано, що видача неможлива у випадках, коли вона суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. Однак у них питання про видачу осіб, які вчинили злочини на території держави місця перебування, вирішується по-різному. Наприклад, частина перша ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. не містить спеціального застереження щодо таких випадків, а частина перша ст. 7 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., у свою чергу, закріплює право (але не обов'язок!) держави відмовляти у видачі особи, якщо злочин вчинено на її території. Таким чином, можна дійти висновку, що ст. 589 КПК у будь-якому випадку не визначає факт вчинення злочину на території України як беззастережну підставу для відмови у видачі особи (іноземця чи особи без громадянства) іншій державі. У зв'язку з цим постає запитання, яким чином «взаємодіють» норми, передбачені частинами другими ст. 10 КК та ст. 589 КПК, – вони «автономні» одна від одної чи доповнюють одна одну? У першому випадку частина друга ст. 10 КК (з урахуванням зроблених вище застережень щодо змісту ст. 589 КПК) не буде перешкоджати видачі іноземців та осіб без

громадянства, які вчинили злочини на території України, а в другому – буде. На нашу думку, при вирішенні порушеного питання слід враховувати мету, яку переслідує екстрадиція як окремий напрям міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Такою метою, очевидно, є ефективне кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин, та забезпечення відправлення правосуддя. Зважаючи на те, що в сучасних умовах абсолютно реальними є випадки, коли злочин вчиняється на території різних держав (та ще й кількома суб'єктами), а найвища ефективність його розслідування не завжди можлива в державі місця перебування особи (осіб), порушене вище запитання має вирішуватись на користь першого варіанту відповіді (видача осіб, що вчинили злочин на території України, можлива). Однак найкращим виходом із ситуації було б певне уточнення частини другої ст. 10 КК, яке б давало підстави чітко та конкретно розуміти особливості її «взаємодії» зі ст. 589 КПК.

б) у частині першій ст. 10 КК законодавець передбачив лише одну підставу для відмови у видачі особи, а саме – її належність до громадянства України. Водночас у частинах першій, другій ст. 589 КПК коло підстав для подібного рішення сформульовано значно ширше. Очевидно, в даному разі не можна говорити про суперечність між нормами КК та КПК, але сам підхід законодавця виглядає безсистемним, оскільки не зрозуміло, чому лише одна з підстав для відмови у видачі особи була продубльована ним в обох кодексах;

в) у частинах першій, другій ст. 10 КК йдеться виключно про видачу особи «для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду», однак п. 2 частини другої ст. 575 та частини третьої ст. 576 КПК не виключають можливості видачі особи для приведення вироку до виконання. Таким чином, слід знову констатувати надмірну обмеженість положень ст. 10 КК;

г) у частині четвертій ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII законодавець передбачив можливість виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи, що кореспондує з положеннями глави 46 КПК. При цьому в тексті вказаної вище кримінально-правової норми використане формулювання «якщо діяння... згідно з цим

Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України». Подібні юридичні формули містяться також і в п. 5 частини першої ст. 606 КПК та міжнародних договорах, обов'язкових для України (наприклад, в п. «е») частини першої ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.). На нашу думку, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» не відповідає нормативному розумінню поняття «злочин» у чинному КК. Коротко кажучи, із наведеного формулювання випливає, що наявність у держави юрисдикції відносно певного діяння розглядається як змістовна характеристика злочину. При цьому положення КК начебто дають підстави говорити про актуальність зазначеного підходу для кримінального права України. Так, частина перша ст. 11 КК вказує, що злочином є діяння, яке, зокрема, «передбачене цим Кодексом». Можна припустити, що цими словами законодавець позначає не лише норми Загальної та Особливої частин КК, які беруть участь в «утворенні» відповідного юридичного складу злочину, але й положення статей 6–8 КК. Однак таке припущення спростовує сам зміст цих положень КК, в кожному з яких законодавець говорить про чинність закону щодо «злочинів», а не щодо «діянь». На наш погляд, це очевидно свідчить про те, що у кримінальному законодавстві України юрисдикція держави є не ознакою (характеристикою) злочину, а «зовнішнім» щодо нього явищем. Таким чином, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» і у випадку її вживання в частині четвертій ст. 10 КК, і у випадку її вживання в п. 5 частини першої ст. 606 КПК не узгоджується зі змістом ст. 11 КК. Скидається на те, що в даному разі законодавець імплементував положення міжнародних договорів України (зокрема, згаданої вище Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.) в національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство без урахування його особливостей;

г) схоже, що частина друга ст. 9 КК (у частині врахування невідбутого покарання, призначеного вироком суду іноземної держави) не зовсім повно узгоджується з частиною четвертою ст. 610 КПК, яка допускає, що при приведенні вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України додаткове покарання, призначене особі таким вироком, може не підлягати виконанню. Таким чином, якщо до повного відбуття основного покарання у виді позбавлення волі на певний строк, визначеного судом України з урахуванням вироку суду іноземної держави, особа вчинить новий злочин, при призначенні їй остаточного покарання на підставі ст. 71 КК може постати питання про необхідність врахування невідбутого особою додаткового покарання, якщо воно було призначено вироком суду іноземної держави, але не було визначене до відбування судом України на підставі частини п'ятої ст. 610 КПК. З частини другої ст. 9 КК випливає, що таке врахування при призначенні покарання за сукупністю вироків начебто повинно мати місце. Однак зі змісту частин четвертої, п'ятої ст. 610 КПК випливає протилежне. Оскільки після приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України «первинна» міра покарання, яка було визначена таким вироком, по суті, втрачає своє юридичне значення для вітчизняної правової системи (коротко кажучи, особа відбуває те покарання, яке було визначене в ухвалі суду України), «невідбуте» (з урахуванням сказаного вище взагалі важко говорити, що покарання «не відбувалось») додаткове покарання, яке було складовою «первинної» міри покарання у вироку суду іноземної держави і не було визначене до відбування ухвалою суду України, не слід враховувати при призначенні покарання за сукупністю вироків. На наш погляд, зазначена неузгодженість має вирішуватись на користь відповідної норми КПК, але найкращим виходом із ситуації було б внесення певних змін до частини другої ст. 9 КК, які б пом'якшили категоричність її формулювань;

д) у частині третій ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII законодавець передбачив можливість здійснення Україною кримінального провадження у порядку перейняття, що загалом кореспондує з положеннями

глави 45 КПК. Звернемо увагу, що з-поміж умов перейняття кримінального провадження, передбачених у частині другій ст. 595 КПК, не згадується наявність в Україні кримінально-правової юрисдикції відносно вчиненого злочину. Можна було б припустити, що зазначена обставина є складовою такої умови перейняття провадження, як «діяння... є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність» (п. 4 частини другої ст. 595 КПК), але вище ми вже відзначали некоректність такого підходу. Таким чином, єдине логічне пояснення відсутності в частині другій ст. 595 КПК згадки про кримінально-правову юрисдикцію України полягає в тому, що законодавець у непрямій (прихованій) формі запровадив у національній правовій системі (за допомогою положень ст. 595 КПК) юрисдикцію за принципом «видай або суди», що, у свою чергу, призводить, щонайменше, до неузгодженості між частинами третьою ст. 10 КК та частиною другою ст. 595 КПК, з одного боку, та статтями 6–8 КК, з іншого боку. Зважаючи, що питання про юрисдикцію за своєю природою є кримінально-правовим, пріоритет при вирішенні зазначеної неузгодженості, на наш погляд, слід віддавати статтям 6-8 КК та, як наслідок, негативно вирішувати питання про кримінальне провадження в порядку перейняття, якщо Україна не має юрисдикції стосовно вчиненого злочину на підставі вказаних положень КК;

е) не в повній мірі зрозумілим виглядає рішення законодавця виключити зі ст. 10 КК згадку про можливість передачі іноземців для відбування покарання державі, громадянами якої вони є (частини друга, третя цієї статті в первинній редакції), хоча частина перша ст. 606 КПК допускає подібний варіант міжнародного співробітництва. Як наслідок – постає запитання, що з юридичної точки зору означають зміни, внесені до ст. 10 КК: те, що з огляду на положення КК така передача тепер неможлива, чи лише те, що положення КК відтепер не регламентують подібні ситуації? Ще більш проблемним видається виключення зі ст. 10 КК застереження про можливість передачі іншій державі для відбування покарання осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України. Оскільки частина перша ст. 606 КПК таку передачу

виключає, постає питання про те, чи не йдеться в даному разі про «погіршення становища особи іншим чином» у контексті ст. 5 КК. На наш погляд, правовідносини, що виникають під час передачі засуджених осіб, мають ще більш складний характер, аніж екстрадиційні правовідносини (див. вище), але частина третя ст. 10 КК в її первинній редакції, яка власне й допускала можливість передачі іншій державі для відбування покарання осіб без громадянства, у будь-якому разі не регламентувала кримінально-правову «складову» зазначених правовідносин. Таким чином, у даному разі слід, як і в проблемних ситуаціях, пов'язаних з екстрадицією осіб без громадянства, які постійно проживають на території України (див. вище), орієнтуватись на частину першу ст. 5 КПК та, зважаючи на частину першу ст. 606 даного Кодексу, негативно вирішувати питання про передачу осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України, для відбування покарання в іншу державу, якщо вони вчинили злочини до набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII.

Прикладом техніко-юридичної неузгодженості між положеннями КК та КПК може бути, зокрема, те, що у ст. 10 КК законодавець оперує поняттям «злочин», а в окремих положеннях КПК (наприклад, статті 595 та 610 даного Кодексу) – поняттям «кримінальне правопорушення».

На завершальному етапі нашого дослідження варто акцентувати увагу на таких аспектах:

1. Положення розділу IX КПК мають позитивно вплинути на функціонування механізму правового регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

2. Так само позитивно слід оцінити прагнення законодавця гармонізувати між собою положення КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

3. Однак схоже на те, що концептуальний підхід законодавця до нормативної регламентації даного правового інституту в двох різних нормативно-правових актах, по-перше, є надзвичайно спірним з теоретичної

точки зору, а по-друге, є «джерелом» конкретних неузгодженостей (суперечностей) між положеннями КК та КПК.

4. Значна частина із згаданих неузгодженостей (суперечностей) не може бути повноцінно усунута (розв'язана) зусиллями правозастосовчих органів та потребує внесення системних та узгоджених змін і доповнень до КК та КПК.

Список використаних джерел

1. Вознюк А.А. Питання кримінально-правового регулювання видачі та передачі осіб, які вчинили злочини / А.А. Вознюк // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 4 (128). – С. 38–44.

2. Свистуленко М.П. Екстрадиція в правовій системі України : основні кримінально-правові аспекти : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.П. Свистуленко – К., 2005. – 237 с.

3. Житний О.О. Деякі проблеми узгодження кримінально-правових та міжнародно-правових аспектів екстрадиції в законодавстві України / О.О. Житний // Право і безпека. – 2012. – № 2. – С. 94–98.

4. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.08 / С.П. Кучевська. – Львів, 2009. – 331 с.

5. Кримінальний кодекс України (Загальна частина) [Порівняльна таблиця до другого читання] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/osmir/tables/05_2000/TABL10290Z02.html. – Назва з екрана.

6. Березняк В.С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.С. Березняк. – Д., 2009. – 253 с.

7. Мотиль В.І. Прокурорський нагляд за екстрадицією особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.І. Мотиль. – К., 2012. – 182 с.

8. Макаров М.А. Кримінально-процесуальне забезпечення екстрадиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Макаров. – К., 2012. – 194 с.

9. Олаки А.Х. Принцип невыдачи по политическим преступлениям – итоги и перспективы : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.Х. Олаки. – Х., 1996. – 199 с.
10. Вихрист С.М. Выдача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / С.М. Вихрист. – Х., 2002. – 185 с.
11. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.С. Нестеренко. – О., 2010. – 226 с.
12. Філяніна Л.А. Інститут видачі злочинців в угодах держав СНД : проблеми та перспективи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Л.А. Філяніна. – К., 2011. – 212 с.

Задоя К.П. Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Автор аналізує неузгодженість (суперечність) між положеннями Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Наводяться приклади таких неузгодженостей (суперечностей) та шляхи їх подолання.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, екстрадиція, вирок суду.

Задоя К.П. Проблемы гармонизации и применения положений Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Украины относительно международного сотрудничества в ходе уголовного производства

Автор анализирует несогласованность (противоречие) между положениями Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Украины относительно международного сотрудничества в ходе уголовного производства. Приводятся примеры таких шероховатостей (противоречий) и пути их преодоления.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, Уголовно-процессуальный кодекс Украины, международное сотрудничество в ходе уголовного производства, экстрадиция, приговор суда.

Zadoya K.P. Problems of harmonization and application of provisions of the Criminal and Criminal Procedural Code of Ukraine regarding international co-operation in criminal procedure

The author analyzes the inconsistency (contradiction) between the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine on international cooperation in criminal proceedings. The examples of of such irregularities (contradictions) and legal ways to overcome them are given.

Key words: Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine, international cooperation in criminal proceedings, extradition, court verdict.