

**Никифоренко Ю. Л.,**  
*аспірант кафедри кримінального процесу*  
*Національної академії внутрішніх справ*

## **ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ПІД ЧАС ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

### **APPLICATION OF A PREVENTIVE MEASURE DURING THE OF TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

У статті досліджено проблеми застосування запобіжного заходу під час перейняття кримінального провадження. Обґрунтовано, що застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є законним та виправданим запобіжним заходом. Зауважується, що при регламентації ізоляційного запобіжного заходу під час міжнародного співробітництва використовується термін «тимчасовий арешт». Обґрунтовано, що запобіжний захід, який застосовується при вирішенні питання про перейняття кримінального провадження за своєю суттю є «тимчасовим арештом».

Доведено, що застосуванню тимчасового арешту має передувати затримання, яке є аналогічним затриманню, визначеному при екстрадиції. Обґрунтовано, що регламентація правової процедури застосування тимчасового арешту при перейнятті кримінального провадження має здійснюватися із використанням відсылної норми до положень статей 582, 583 Кримінального процесуального кодексу України та з урахуванням принципу *mutatis mutandis*.

Визначено підстави застосування тимчасового арешту до вирішення питання про перейняття кримінального провадження: наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, за яке передбачено покарання у вигляді тримання під вартою; наявність ризиків того, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів. Встановлено, що при обранні тимчасового арешту під час перейняття кримінального провадження відбувається фактичне визнання рішення іноземної держави про арешт.

Обґрунтовано, що строк тримання особи під вартою до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 18 діб, а сукупний строк тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження – не може перевищувати 40 діб. Запропоновано відповідну редакцію ст. 597 Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** *перейняття кримінального провадження, екстрадиція, тимчасовий арешт, затримання, строки тримання під вартою.*

The article examines the problems of applying a preventive measure during the transfer of criminal proceedings. It is substantiated that the use of detention pending the receipt of a request to transfer of criminal proceedings is a legal and justified preventive measure. It is noted that the term "temporary arrest" is used in the regulation of isolation measure during international cooperation. It is justified that the preventive measure, which is used when deciding the issue of transfer of the criminal proceedings, is essentially a "temporary arrest".

It has been proven that the application of temporary arrest must be preceded by detention, which is similar to the detention determined during extradition. It is substantiated that the regulation of the legal procedure for the application of temporary arrest when transfer of criminal proceedings should be carried out using the reference norm to the provisions of Articles 582, 583 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and considering the principle of *mutatis mutandis*.

The grounds for the use of temporary arrest to resolve the issue of transfer of criminal proceedings have been identified: the presence of suspicion of committing a criminal offense punishable by imprisonment; the presence of risks that the suspect will disappear or contribute to the destruction of evidence. It has been established that when temporary arrest is selected during the transfer of criminal proceedings, the decision of a foreign state to arrest is actually recognized.

It is substantiated that the term of detention of a person before receiving a request to transfer of criminal proceedings should not exceed 18 days, and the total period of detention when transfer of criminal proceedings cannot exceed 40 days. A corresponding wording of Article 597 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is proposed.

**Key words:** *transfer of criminal proceedings, extradition, temporary arrest, detention, terms of detention.*

**Вступ.** Відповідно до ч. 1 ст. 597 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб [1]. Питання доцільності застосовування тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження уже було предметом наукових дискусій [2, с. 89; 3, с. 94].

Хибність тверджень окремих науковців про недоцільність застосування цього запобіжного заходу на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження підтверджується положеннями як КПК України, так і Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах (далі – ЄКППКС). Зокрема, у ч. 1 ст. 27 ЄКППКС визначено, що коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи [4]. Тому застосування тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є законним та виправданим запобіжним заходом.

Втім, аналіз норм кримінального процесуального законодавства дозволяє стверджувати про відсутність правової визначеності та наявність колізій кримінального процесуального законодавства при регламентації процесуальної форми застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дозволяє стверджувати, що перейняття кримінального провадження було предметом дослідження таких вчених як Ю. П. Аленін, Г. М. Гришук, І. С. Курбатова, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, А. Г. Мурзановська, А. В. Підгородинська, М. І. Смирнов, Ю. М. Черноус, Л. О. Широкова та інші. Разом з цим слід відмітити, що проблеми застосування запобіжних заходів під час перейняття кримінального провадження були предметом наукового дослідження лише в поодиноких випадках.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз норм вітчизняного та міжнародного кри-

мінального процесуального законодавства, наукових підходів щодо визначення проблем регламентації та застосування запобіжних заходів під час перейняття кримінального провадження.

**Результати дослідження.** Правова процедура застосування тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження визначена у ч. 2 ст. 597 КПК України, де вказано, що тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими ст. 583 КПК України. Тобто, при регламентації тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження законодавець відсилає нас до норми, що визначає порядок здійснення тимчасового арешту при екстрадиції.

Насамперед, варто звернути увагу на термінологічну неузгодженість цього питання. Адже під час регламентації процесуальної форми перейняття кримінального провадження законодавець використовує термін «тримання під вартою» (ст. 597 КПК України), а під час регламентації екстрадиції – термін «тимчасовий арешт» (ст. 583 КПК України). Відповідно до положень п. 10 ч. 1 ст. 451 КПК України тимчасовий арешт – це взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений цим Кодексом або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію) [1]. У ЄКППКС також йдеться про тимчасовий арешт. Зокрема, у ч. 1 ст. 27 ЄКППКС визначено, що «запитувана держава може на прохання запитуючої держави і згідно з цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи» [4].

Тобто, при регламентації ізоляційного запобіжного заходу, який застосовується до отримання запиту про застосування відповідного виду міжнародного співробітництва, норми вітчизняного законодавства та міжнародно-правові договори використовують термін «тимчасовий арешт».

Про взаємозв'язок тримання під вартою та тимчасового арешту Т. Г. Фоміна відмічає, що «враховуючи особливі підстави, порядок, строк застосування тимчасового арешту та статус особи, стосовно якої може бути обрано даний вид запобіжного заходу, тимчасовий арешт є спеціальним видом тримання під

вартою» [5, с. 233]. Погоджуючись із таким твердженням зауважимо, що запобіжний захід, який може застосовуватися при вирішенні питання про перейняття кримінального провадження, за своєю суттю є «тимчасовим арештом», адже має особливості щодо суб'єкта, підстав, порядку та строків застосування.

Втім, проблемним питанням є не стільки назва запобіжного заходу, який застосовується під час перейняття кримінального провадження, стільки процесуальна форма його застосування. Адже системний аналіз положень КПК України свідчить про відсутність правової визначеності саме при закріпленні процесуальної форми тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження.

Проблема полягає в тому, що ч. 2 ст. 597 КПК України відсилає нас до ч. 1 ст. 583 КПК України, де регламентується порядок застосування тимчасового арешту до уже затриманої особи. Адже процесуальна форма застосування тимчасового арешту при екстрадиції визначається з прив'язкою до попереднього затримання особи. Відповідно і процедура отримання рішення про тимчасовий арешт при екстрадиції прописана з врахуванням того, що на момент розгляду клопотання про тимчасовий арешт особа перебуває під вартою в рамках її затримання. Так, згідно із положеннями частин 3–6 ст. 583 КПК України прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додається протокол затримання особи. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи [1].

Тобто, при регламентації процесуального порядку застосування тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження, законодавець відсилає нас до норми, у якій регламентується порядок застосування тимчасового арешту особи, яка попередньо була затримана. У зв'язку з цим у правозастосувача цілком логічно має виникнути запитання: як можна застосовувати процесуальну форму, визначену у ст. 583 КПК України, під час обрання тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження, якщо ні в ст. 597

КПК України, ні в інших нормах глави 45 КПК України не йдеться про підстави та порядок затримання особи, щодо якої вирішується питання про перейняття?

Така правова невизначеність зумовлює те, що до прийняття рішення про перейняття кримінального провадження запобіжний захід практично не застосовується. Втім, відмова від застосування ізоляційного запобіжного заходу до отримання запиту про перейняття кримінального провадження не є вирішенням цієї проблеми. Адже при наявності ризиків того, що особа може переховуватися від органів досудового розслідування з метою уникнення кримінальної відповідальності, відмова чи зволікання щодо застосування запобіжного заходу може призвести до настання відповідних негативних наслідків. Окрім цього, можливість тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження передбачена в міжнародних конвенціях, ратифікованих нашою державою.

Вирішувати цю проблему пропонуємо на підставі системного аналізу норм КПК України, які регламентують процесуальний порядок застосування запобіжного заходу під час регламентації процедури екстрадиції. Так, при екстрадиції особа, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення за межами України, затримується на території України уповноваженою службовою особою. Прокурор перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує відповідну обласну прокуратуру. Про затримання таких осіб відповідна обласна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна обласна прокуратура також повідомляє Міністерство закордонних справ України (частини 1–5 ст. 582 КПК України). Протягом шістдесяти годин з моменту затримання особа має бути доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстради-

ційного арешту (п. 1 ч. 6 ст. 582 КПК України). До надходження запиту про видачу особи щодо неї застосовується тимчасовий арешт до сорока діб (ч. 1 ст. 583 КПК України).

Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців (частини 1, 10 ст. 584 КПК України). 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) (ч. 1 ст. 585 КПК України).

Отже, процесуальна форма застосування запобіжного заходу під час екстрадиції передбачає такий порядок дій: 1) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України та оголошена у міжнародний розшук, затримується уповноваженою службовою особою на території України; 2) до отримання запиту про видачу до затриманої особи застосовується тимчасовий арешт; 3) після надходження запиту про видачу особи та до її безпосередньої видачі – застосовується екстрадиційний арешт або запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

Така процесуальна форма застосування запобіжного заходу є цілком прийнятною і під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, з врахуванням певних особливостей. Адже як екстрадиція, так і перейняття кримінального провадження застосовуються щодо особи, яка вчинила злочин на території однієї держави, але на час розгляду питання про притягнення її до кримінальної відповідальності перебуває на території іншої держави. Перейняття кримінального провадження застосовується тоді, коли особа не підлягає видачі в порядку екстрадиції. Відмінність полягає в тому, що при екстрадиції особа видається на територію іншої держави для притягнення до кримінальної відповідальності, а під час пере-

йняття кримінального провадження особа буде притягатися до кримінальної відповідальності на території держави її перебування.

Порівняльний аналіз застосування запобіжного заходу під час екстрадиції та перейняття кримінального провадження свідчить про ідентичність підстав, мети, суб'єктів та процесуальної форми їх застосування. Зокрема, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в одній державі, та переховується від відповідальності у іншій, буде оголошена у міжнародний розшук. Адже на момент оголошення в розшук невідоме місце перебування такої особи і, відповідно, не має розуміння щодо того, чи буде підлягати вона видачі державою її перебування. Питання про видачу особи чи її невидачу буде вирішуватися після отримання відповідних матеріалів від компетентного органу іноземної держави. Тобто, після затримання особи та до отримання відповідного клопотання іноземної держави до затриманої особи має застосовуватися тимчасовий арешт. А вже після отримання запиту про перейняття кримінального провадження має вирішуватися питання про застосування до особи ізоляційного чи неізоляційного запобіжного заходу відповідно до вимог глави 18 КПК України.

Так, у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Гарькавий проти України» О. Л. Гарькавий, який є громадянином України, був затриманий 28 січня 2006 року на підставі міжнародного ордеру на арешт, виданого міським судом м. Праги. У цьому випадку ЄСПЛ не вбачає порушення у затриманні Гарькавого О. Л. на підставі міжнародного ордеру на арешт [6].

У цьому контексті слід звернути увагу на принцип «*mutatis mutandis*», який використовується у практиці ЄСПЛ. Зокрема, йдеться про випадки, коли ЄСПЛ сформулював висновок щодо тлумачення певного положення Конвенції про захист *прав людини і основоположних свобод* в обставинах однієї справи, але надалі поширив цей висновок на справи з відмінними обставинами, але в яких він може бути застосовний [7]. *Mutatis mutandis* – це латинська фраза, яка означає «зміна того, що треба змінити»; з урахуванням відповідних відмінностей; із змінами, що впливають із

обставин [8]. Використання її у законодавстві означає застосування аналогічних норм із певним застереженням.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що застосуванню тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження має передувати затримання особи, яке є аналогічним затриманню, визначеному при екстрадиції у ст. 582 КПК України.

Отже, КПК України передбачає можливість застосування тримання під вартою ще до прийняття рішення про перейняття кримінального провадження та отримання його матеріалів. Це обумовлює складність вирішення питання про обґрунтованість його застосування. Зокрема, на думку І. С. Курбатової клопотання про перейняття надсилається із засвідченим перекладом на українську мову, проте матеріали, які додаються до запиту у випадку перейняття кримінального провадження не перекладаються. За таких умов ні слідчий, ні прокурор, ані суд не в змозі встановити, якими доказами підтверджується причетність особи до вчиненого злочину та чи наявні ознаки відповідного складу злочину в діях особи [2, с. 89].

Втім, варто зауважити, що предметом судового розгляду при вирішенні питання про тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є обставини, визначені у ч. 1 ст. 27 ЄКППК [4]. Аналіз вказаної норми дозволяє стверджувати, що підставами застосування тимчасового арешту до вирішення питання про перейняття кримінального провадження є: 1) наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, за яке КК України передбачено покарання у вигляді тримання під вартою; 2) наявність ризиків того, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

Тому не можна стверджувати, що на етапі перейняття кримінального провадження при вирішенні питання про застосування тримання під вартою предметом судового розгляду має бути доведення причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення. Окрім цього, як вірно зауважує А. В. Підгородинська, під час перейняття кримінального провадження відбувається фактичне визнання процесуальних рішень, які було прийнято компетентними органами іноземної держави [9, с. 192].

Тобто, на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження тимчасовий арешт застосовується на підставі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, яке було здійснено відповідно до законодавства запитуючої держави. У цьому разі йдеться про визнання та виконання рішення про оголошення підозри, яке було здійснено компетентними органами іноземної держави, а не про перевірку його обґрунтованості.

Окремої уваги заслуговує питання визначення строків тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження. Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 597 КПК України за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

Втім, ЄКППК йде іншим шляхом під час регламентації цього питання. Зокрема, положення статей 27 та 29 ЄКППК диференціюють строки тримання під вартою у кримінальному провадженні щодо перейняття, розрізняючи: строки тримання під вартою, обумовлені отриманням клопотання про тимчасовий арешт; та строки тримання під вартою, обумовлені отриманням клопотання про перейняття кримінального провадження.

Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 27 ЄКППК коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави і вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи [4]. Особа, що утримується під вартою, повинна бути звільнена за будь-яких обставин, якщо вона була заарештована на виконання ст. 27, а запитувана держава не отримала клопотання про порушення кримінального переслідування впродовж 18 днів від дати арешту (ч. 3 ст. 29 ЄКППК). Тобто, відповідно до вказаних положень, до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особа може триматися під вартою не більше – 18 діб від дати арешту.

Згідно із положеннями ч. 4 ст. 29 ЄКППК особа, що утримується під вартою, повинна бути звільнена за будь-яких обставин, якщо

вона була заарештована на виконання ст. 17, а документи, які повинні додаватися до клопотання про порушення кримінального переслідування, не були отримані запитуваною державою впродовж 15 днів після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування. Це обумовлено тим, що інформація, яка надіслана, не завжди є достатньою для перейняття кримінального провадження. В такому разі, відповідно до положень ст. 14 ЄКППКС є можливість запитати додаткову інформацію, що вимагає додаткового часу для її отримання [4].

Отім, відповідно до ч. 5 ст. 29 ЄКППКС строк утримання під вартою, яке здійснюється виключно згідно зі ст. 27, ні за яких обставин не повинен перевищувати 40 днів. Тобто, сукупний строк тримання під вартою після оголошення наміру подати клопотання і до прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у перейнятому кримінальному провадженні не може перевищувати 40 днів.

Отже, положення ст. 29 ЄКППКС визначають такі етапи та строки тримання під вартою під час кримінального провадження у порядку перейняття: 1) тримання під вартою на підставі клопотання про тимчасовий арешт – не може перевищувати 18 днів; 2) з дня отримання клопотання про перейняття кримінального переслідування, але до отримання документів, які мають додаватися до цього клопотання, тимчасовий арешт не може перевищувати 15 днів; 3) максимальний сукупний строк тримання особи під вартою при вирішенні питання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 40 днів (на підставі клопотання про тимчасовий арешт і до прийняття рішення про обрання запобіж-

ного заходу у перейнятому кримінальному провадженні).

Тобто, відповідно до вимог КПК України до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особа може триматися під вартою до 40 діб, а згідно із ЄКППКС – до 18 діб, що є грубим порушенням принципу законності. При цьому, відповідно до положень ч. 4 ст. 9 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.

**Висновки.** Вищевикладене дозволяє стверджувати про необхідність системного вирішення законодавчих прогалин при регламентації тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, яке полягає у наступному: цей запобіжний захід повинен називатися «тимчасовий арешт», як це визначено у ЄКППКС, а не тримання під вартою; регламентація правової процедури застосування цього запобіжного заходу повинна здійснюватися шляхом використання відсильної норми до положень статей 582, 583 КПК України та з урахуванням принципу *mutatis mutandis*; строк тримання під вартою до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 18 діб; з дня отримання клопотання про перейняття та до отримання всіх документів, які мають додаватися до цього клопотання, строк не повинен перевищувати 15 діб; сукупний строк тримання під вартою при перейнятті кримінального провадження – не може перевищувати 40 діб. Наведене зумовлює потребу внесення відповідних змін та доповнень до положень ст. 597 КПК України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
2. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 87–91.
3. Татаров О.Ю. Проблеми доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 87–95.
4. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73): дата набуття чинності: 29 груд. 1995 р. *Верховна Рада України*: URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_008](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008)
5. Фоміна Т. Г. Тимчасовий арешт як спеціальний вид тримання під вартою: підстави та процесуальний порядок застосування. *Часопис Київського університету права*. 2017 № 4. С. 230–234

6. Справа «Гарькавий проти України» (Заява № 25978/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 18 лют. 2010 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_544#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544#Text)
7. Дмитро Гудима. В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує. *Судова влада України*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/659262/>
8. Що *mutatis mutandis* означає. *Словник*. URL: <https://educalingo.com/uk/dic-es/mutatis-mutandis>
9. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів при перейнятті кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 190–193.