

Міф тринадцятий. «Показання з чужих слів – нова проблема для кримінального провадження»¹⁹.

Цей вид доказу вже давно існує у англо-американській правовій системі. Необхідність його запровадження у нас зумовлена запровадженням нових правил визнання допустимості доказів у виглядів показань осіб.

Для зменшення зловживань цими правилами кодекс встановлює чіткі обмеження для цього виду показань: вони повинні визначатися двома сторонами провадження (частина 4 статті 97); вони не можуть бути єдиним доказом (частина 6 статті 97).

Навколо нового КПК виникають нові міфи, спричинені або свідомим бажанням дискредитувати Кодекс, або недостатньою компетентністю експертів, які роблять подібні заяви.

Проте, справжня дискусія повинна розгортатися навколо інших проблемних моментів реформування кримінального процесу. Мається на увазі необхідність виведення міліції, прокуратури, судових органів з-під політичного тиску, запровадження класичного суду присяжних, скасування окремого законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності тощо.

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

РЕАЛІЗАЦІЯ НОВОГО КПК УКРАЇНИ У 2013 РОЦІ

Київ –2013

¹⁹ http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsv-advokat/446407

Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: Москаленко О.М., 2013. – с.

У звіті проаналізовані проблеми впровадження нового КПК України протягом перших восьми місяців 2013 року. Звіт складається з аналізу: кримінальної статистики, практичних проблем реалізації КПК, підзаконних нормативних актів, інформаційних листів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також внесених до парламенту законопроектів і позиції ЗМІ щодо нового Кодексу.

Це видання здійснене завдяки фінансовій підтримці
Програми «Матра» Посольства Королівства Нідерландів

© О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк, 2013

© Центр політико-правових реформ, 2013

Насправді аналізована стаття 53 «Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії» не містить таких положень.

Однак глави 8 і 11 передбачають, що виклики і повідомлення повинні відбуватися, як правило, не пізніше ніж за три дні до призначеного дня. Якщо тільки завчасно повідомлений захисник не з'явився для проведення процесуальної дії, тоді сторона обвинувачення чи суд мають залучити іншого захисника за допомогою нової системи безоплатної правової допомоги, яка почала діяти з 1 січня цього року. Вона повинна суттєво зменшити можливість сторони обвинувачення маніпулювати вибором захисника або виконувати їм роль «статистів». Адже конкретного захисника обирає не слідчий чи прокурор, а координатор у центрі правової допомоги. Список адвокатів сформований на конкурсній основі без участі представників прокуратури чи органів слідства.

Міф одинадцятий. «Право сторони обвинувачення на висунення додаткового обвинувачення під час судового розгляду – це дискримінація сторони захисту і повернення скасованого інституту додаткового розслідування»¹⁷.

Важливою гарантією від зловживань цим механізмом з боку прокуратури є положення частини 1 статті 339 про необхідність «тісного зв'язку» нового обвинувачення з первісним.

З іншого боку, стороні захисту надається додатковий час для підготовки своєї позиції щодо нового обвинувачення.

Міф дванадцятий. «Допит свідка у суді під час досудового розслідування проводитиметься лише стороною обвинувачення»¹⁸.

Стаття 225 нового КПК містить новий для України інститут «депонування доказів судом». Згідно з цим, якщо існує небезпека, що певний доказ зникне, він ніби кладеться «на депозит» до суду для подальшого використання під час головного судового розгляду. Наприклад, якщо існує небезпека смерті свідка чи потерпілого, то його одразу ж допитують за участю судді.

Повноваження клопотати про допит свідка мають обидві сторони провадження (як обвинувачення, так і захисту). Якщо ж відповідна особа залишається живою до моменту основного судового розгляду, то суд зобов'язаний отримати її показання усно уже з участю підозрюваного, а не лише відтворити запис попереднього допиту. Ця вимога ґрунтується на частині 1 статті 23 Кодексу.

Навіть якщо зазначена допитана особа не доживе до цього моменту, то і в цьому випадку сторона захисту перебуватиме у вигіднішому, ніж зараз, становищі. Адже за новим КПК не зачитуватиметься протокол допиту, складений за невідомих усім стороннім особам обставин у кабінеті слідчого, а відтворюватиметься запис допиту, зробленого з дотриманням відповідних процедур у відкритому судовому засіданні.

¹⁷ <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

¹⁸ <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

радикальністю запропонованих змін, особливості в частині правил про допустимість доказів.

Наприклад, положення про необхідність надання показань лише суду, обов'язкова участь захисника у проведенні слідчих дій тощо. Якщо уявити, що з 20 листопада КПК 1960 року одночасно втратив чинність, то у жодній справі ухвалити вирок було б неможливо. Суспільний інтерес, надзвичайно важливий для кримінального провадження, в цьому випадку залишався б незахищеним.

Міф восьмий. *«Ліквідація стадії порушення кримінальної справи є кроком назад»¹⁴.*

Історія засвідчує, що формалізованість початку розслідування з'явилася в СРСР у 1930-х роках і зберігається досі лише в країнах СНД. При цьому такий інститут не допоміг уникнути сталінських репресій щодо мільйонів наших співвітчизників. Натомість держави сталої демократії (Західної Європи) не знають цього інституту, а держави молоді демократії (Східної Європи) відмовилися від нього в останні десятиліття.

До того ж у новому КПК закладений механізм, згідно з яким будь-яке обмеження прав людини (особистих чи майнових) повинно відбуватися лише на підставі санкції суду. Раніше слідчий складав формальну постанову про порушення справи у своєму кабінеті і після цього отримував законний карт-бланш на обмеження більшості прав осіб протягом тривалих строків.

Міф дев'ятий. *«За новим КПК не можна повернути речі і документи, вилучені під час незаконно проведеного обшуку»¹⁵.*

Така позиція поширюється через те, що в новому КПК нібито відсутня відповідна процедура і не встановлена відповідальність службових осіб.

Насправді частина 7 статті 236 Кодексу встановлює, що вилучені під час обшуку предмети, на які не було попереднього дозволу суду, вважаються тимчасово вилученим майном (його правовий статус визначається главою 16). Обвинувачення зобов'язане негайно звернутися до суду про арешт цього майна або повернути його. В разі невиконання цього необхідно оскаржувати вказану бездіяльність на підставі пункту 1 частини 1 статті 303.

Що стосується відповідальності, то вона не є і не може бути предметом регулювання в КПК. Відповідальність службових осіб передбачена Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, законами, що визначають підстави дисциплінарної відповідальності, тощо.

Міф десятий. *«Залучення стороною обвинувачення «кишенькових» адвокатів для проведення окремих слідчих дій»¹⁶.*

Така позиція обґрунтовується нібито відсутністю у КПК вказівки на час попередження про проведення слідчої дії.

ЗМІСТ

I. Статистика	4
II. Практика застосування закону	7
III. Нормотворчість органів державної влади	12
IV. Позиція вищого суду	21
V. Законопроектна діяльність в парламенті	29
VI. Позиція ЗМІ	35
VII. Висновки	41

¹⁴ http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsr-advokat/446407

¹⁵ <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

¹⁶ <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

I. Статистика¹

Аналіз кримінальної статистики за 2013 рік у порівнянні з відповідними даними за 2011 і 2012 роки дозволяє зробити такі висновки щодо перших результатів упровадження нового Кримінального процесуального кодексу України.

Спостерігається загальна **позитивна** тенденція до гуманізації кримінальної юстиції, про що, зокрема, свідчать такі факти:

1. *Збільшилася частка виправдувальних вироків.* У I півріччі 2012 року було виправдано *199 осіб* у справах публічного обвинувачення, що становило *0,25%* від загальної кількості у *78 500* вироків.

У I півріччі 2013 року виправдано *372 осіб*, що складає вже *2%* з-поміж *19 250* вироків, ухвалених за правилами КПК 1960 року.

Однак рівень виправдань за КПК 2012 року зріс несуттєво і становить *0,4%* (*160 осіб* зі *42 000* вироків).

2. *Збільшилася кількість осіб, звільнених судом від кримінальної відповідальності майже на 20% або 1 350 осіб* (з *6 500 осіб* у I півріччі 2012 року до *7 850 осіб* у I півріччі 2013 року).

3. *Кількість зареєстрованих кримінальних проваджень збільшилась на 35% або 20 000 проваджень* (у 2012 році щомісяця порушувалося близько *38 000* справ, а у 2013 році кожного місяця у Реєстрі залишалось *58 000* проваджень).

Як бачимо, зміна у новому КПК способу початку досудового розслідування (автоматичний початок провадження) збільшила шанси потерпілих осіб на розслідування їх справ і притягнення винуватих до відповідальності.

Але у II кварталі виникла проблема з повальним закриттям справ, після чого у Реєстрі залишалося лише *40 000* проваджень. І ця цифра мало чим відрізнялася від кількості справ, які порушувалися за старим КПК у попередні роки. Це ставило під сумнів доцільність запровадження автоматичного початку досудових розслідувань.

4. *Зменшилася кількість кримінальних процесуальних затримань. Їх менше на 25%, або на 700 випадків щомісяця* (з *2 800* щомісячних затримань у 2012 році до *2 100* таких затримань протягом 8-ми місяців 2013 року).

Однак звіт Координаційного центру з надання правової допомоги (див. розділ II) засвідчує, що не повністю реалізується законодавча вимога про обов'язкове повідомлення захисників про всі факти затримань. Але КПК чітко встановлює, що всі докази, отримані за відсутності захисника, повинні визнаватися судом недопустимими (частина 1 і пункт 3 частини 2 статті 87).

¹ Розділ підготовлений на основі відомостей за 2011, 2012 роки і 8-м місяців 2013 року, отриманих за допомогою запитів про доступ до публічної інформації від Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури, Державної судової адміністрації, Державної пенітенціарної служби, а також даних Координаційного центру з надання правової допомоги Міністерства юстиції.

Крім цього, зазначені секретні дії можуть бути вчинені не у всіх кримінальних провадженнях, а лише у провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів.

Міф шостий. «У адвокатів немає прав у кримінальному провадженні»¹².

У Кодексі 1960 року містилася окрема стаття 48, яка передбачала перелік прав захисників. Новий же КПК не визначає окремо переліку прав захисників, а робить їх похідними від прав підозрюваного, обвинуваченого – частина 4 статті 46. Ця новація зумовлена тим, що підозрюваний може самостійно здійснювати свій захист, використовуючи гарантовані частиною 3 статті 42 вісімнадцять процесуальних прав, або залучити для свого захисту адвоката. І в цьому випадку адвокат реалізовуватиме права, передбачені для підозрюваного.

Більше того, сторона захисту отримала надзвичайно широкі можливості у новому кримінальному процесі. Вона не може вчиняти лише ті дії, які об'єктивно притаманні стороні обвинувачення: затримувати осіб, клопотати про застосування запобіжних заходів, проводити негласні слідчі дії тощо.

Відсутність окремого переліку повноважень захисника у КПК, крім іншого, зумовлена необхідністю уніфікації процесів. У цивільному, господарському, адміністративному судочинстві (статті 44 ЦПК, 28 ГПК і 59 КАС) міститься аналогічне формулювання, що представники виконують повноважень, які мають особи, яких вони представляють. Але це не стало причиною для заяв адвокатів, що вони не мають прав у відповідних провадженнях.

Крім того, сторона захисту отримала такі нові можливості у кримінальному процесі:

- клопотати про здійснення судового виклику особи для проведення її допиту (глава 11);

- клопотати перед суддею про отримання доступу до речей і документів, які перебувають у інших осіб (глава 15);

- клопотати перед суддею про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування (стаття 225). Це право захисту одночасно є відповіддю на несправедливе зауваження про неможливість допиту свідків;

- самостійно залучати експертів або клопотати перед слідчим суддею про проведення експертизи (статті 243, 244).

Можливість проведення цих заходів зовсім не залежить від позиції слідчого чи прокурора, оскільки клопотання сторони захисту подаються до суду і повинні бути ним розглянуті.

Міф сьомий. «Одночасна дія положень двох Кодексів 1960 і 2012 років є ознакою правового невігластва авторів документу»¹³.

Для незалежної України є доволі унікальною ситуація, коли одночасно чинними залишаються обидва процесуальні кодекси. Але такий стан обумовлений

¹² <http://tyzhden.ua/Politics/47159>

¹³ <http://www.unian.ua/news/537033-ekspert-te-scho-u-krajini-diyut-dva-kpk-tse-pravove-neviglastvo.html>

Кодекс не містить такого обов'язку. Навпаки, можливості оперативних підрозділів суттєво обмежені в питанні затримання осіб. Тепер часом затримання вважається не момент складення протоколу, а час безпосереднього затримання – стаття 209 КПК.

Затриманій особі повинні повідомити і роз'яснити всі її права, згідно з частиною 8 статті 209, і дати особі можливість негайно повідомити своїх родичів про факт затримання. Обмежено також строк позбавлення свободи без рішення суду: замість колишніх 72 годин встановлено 24 години як термін для повідомлення про підозру. Якщо протягом доби з моменту фактичного затримання особі не вручено письмове повідомлення про підозру, її повинні звільнити.

У разі, коли повідомлення про підозру вручено вчасно, але не доставлено до суду за 60 годин з моменту фактичного затримання – особа також підлягає звільненню. В іншому випадку слід подавати відповідне клопотання до слідчого судді.

Міф четвертий. «Можна проводити обшук без санкції суду»¹⁰.

Насправді ж, згідно з нормами КПК, будь-який обшук повинен проводитися на підставі ухвали слідчого судді – частина 2 статті 234.

Виняток становлять лише випадки, спеціально передбачені Конституцією України (частина 3 статті 30) щодо проникнення до житла, пов'язаного із врятуванням життя людей та майна, а також із безпосереднім переслідуванням підозрюваних осіб (частина 3 статті 233 Кодексу). Цей виняток є виправданим і прийнятним для всіх правових систем. Коли підозрюваний вривається в житло чи інше приміщення під час переслідування, то оперативникам не слід зупиняти свою операцію і бігти до суду за отриманням санкції. Вони мають завершити її, проникнувши до житла. Але дозвіл на таке проникнення все одно необхідно отримувати постфактум. Відмова суду у наданні дозволу означатиме визнання всіх отриманих доказів недопустимими.

Міф п'ятий. «Збільшаться можливості спецслужб по контролю за приватним життям»¹¹.

Де-факто у Кодексі нічого надзвичайного, в порівнянні з відповідним європейським досвідом, не зроблено. Навпаки, на 7 із 9-ти заходів необхідна санкція суду, чого раніше не було, адже ця діяльність була закрита як від суспільства, так і повноцінного судового контролю.

Зараз перевірки з боку слідчого судді підлягають: аудіо- та відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з інформаційних систем і електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за місцем, річчю, особою; аудіо-, відеоконтроль місця. Лише контроль за вчиненням злочину і виконання спецзавдання з розкриття злочинної діяльності не потребують санкції суду.

5. Зменшилась кількість осіб в СІЗО на 45% або 13 900 осіб (з 32 000 станом на 1 грудня 2012 року до 18 100 – на 15 серпня 2013 року). А якщо взяти до уваги декриміналізацію економічних злочинів у 2012 році на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, то зменшення становитиме вже **50%** або **18 900 осіб**.

Таке суттєве скорочення «тюремного населення» зумовлене двома основними причинами:

- тим, що КПК вимагає від слідчого судді в ухвалі про взяття під варту певної особи визначити розмір застави, внесення якого на рахунки Державного казначейства має наслідком звільнення заарештованої особи;

- зменшенням кількості клопотань прокурорів про взяття під варту за рахунок збільшення клопотань про застосування альтернативних запобіжних заходів.

6. Зменшилась кількість клопотань слідчих/прокурорів про взяття під варту на 45% (з 2 500 щомісячних подань у 2012 році до 1 400 щомісячних клопотань протягом 8-ми місяців 2013 року). Порівняння з 2011 роком показує **зменшення на 70%** (щомісячна кількість зазначених подань у 2011 році сягала 4 350).

Одним із пояснень такого скорочення є позбавлення слідчих можливості самостійно ініціювати перед судом питання про взяття під варту підозрюваних. Тепер лише прокурори мають таке повноваження, а слідчі повинні погоджувати відповідні клопотання у прокурорів. Оскільки останні погоджують його не завжди, то і слідчі почали рідше звертатися до прокурорів з таким клопотанням.

7. Кількість застосованих альтернативних запобіжних заходів залишається на досить високому рівні. Щомісяця до **45 осіб** застосовують особисту поруку, до **480 осіб** – домашній арешт і до **2 250 осіб** – особисте зобов'язання (не відлучатися з місця проживання, докласти зусиль до пошуку роботи тощо).

Водночас небезпечним виглядає постійне збільшення загальної кількості клопотань про застосування запобіжних заходів (з 4 000 щомісячних клопотань у I кварталі до 4 300 клопотань у II кварталі, і до 5 000 таких звернень у протягом 7 і 8 місяця 2013 року). Ця тенденція засвідчує, що органи обвинувачення намагаються отримати дозвіл суду на обмеження певних прав і свобод людини в максимальній кількості кримінальних проваджень.

8. Зменшилась кількість обшуків на 25% (з 4 000 щомісячних обшуків у 2011 році до 3 000 у першому півріччі 2013 року). Однак у липні і серпні 2013 року зафіксоване збільшення середньомісячного показника в порівнянні з першим півріччям. Це збільшення, можливо, має місце і з тієї причини, що раніше санкції видавалися лише на обшуки житла та володіння фізичних осіб, а зараз ухвала суду потрібна на обшук житла чи іншого володіння як фізичної, так і юридичної особи (наприклад, офісу).

9. Зменшилась кількість наданих судом дозволів на прослуховування осіб на 20%. Протягом 2013 року щомісячно слідчі судді надавали 1 650 дозволів на

¹⁰ <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

¹¹ <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

прослуховування. А в попередні роки ця цифра становила 2 000 – 2 100 дозволів на місяць (точні офіційні дані відсутні)².

10. *Кількість угод про визнання винуватості становить 8%* від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1 030 таких угод на місяць протягом 8-ми місяців 2013 року).

В країнах, які раніше за Україну запровадили інститут визнання винуватості (угоди з прокурором), ситуація інша: більшість проваджень здійснюється у спрощеному порядку (на підставі угод про винуватість) і менша їх частина є повними. Наведені статистичні дані свідчать про те, що кількість спрощених проваджень в Україні перебуває на допустимому рівні, і що таке нововведення не перетворило нашу систему на «конвеєр зі створення обвинувальних вироків».

11. *Кількість угод про примирення становить 8%* від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1 075 таких угод на місяць протягом 8-ми місяців 2013 року). Це означає, що передбачена законом можливість домовленості між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілими значною частиною населення сприйнята позитивно і може стати поширеним альтернативним способом вирішення кримінально-правового конфлікту.

Водночас вже можна говорити про виявлення таких **негативних тенденцій**.

1. *Рівень задоволення клопотань сторони обвинувачення з боку слідчих суддів становить 85–95%* (залежно від виду провадження). Тобто, 9 з 10 клопотань прокурорів про проведення слідчої дії, негласної слідчої дії, заходу забезпечення провадження, запобіжного заходу задовольняються судами. Такий же відсоток був і в 2011, і в 2012 роках. Судді не враховують те, що положення КПК значно підвищили вимоги до клопотань сторони обвинувачення і відповідних ухвал слідчих суддів.

2. *Постійно збільшується кількість доступів і арештів речей та документів органами досудового розслідування*. Лідером у цьому антирейтингу є слідчі податкової міліції, які мають доступ до вказаних об'єктів в середньому **2,5 рази** на одне кримінальне провадження, що ними здійснюється (8 000 дозволів на 20 000 проваджень). Така практика явно суперечить офіційно опублікованим на Урядовому порталі планам Міндоходів скоротити кількість перевірок на чверть³.

Не відстають у цьому й інші органи розслідування: слідчі СБУ отримують в середньому дозвіл щодо одного доступу на 1 провадження, яке ними ведеться; слідчі прокуратури – щодо одного доступу на 6 проваджень, а слідчі органів внутрішніх справ – щодо одного доступу на 9 проваджень.

VI. Позиція ЗМІ

Аналіз медійного простору засвідчує, що стосовно нового КПК переважно фігурують негативні повідомлення та коментарі, хоча під час підготовки низки матеріалів та передач журналісти намагалися зберігати баланс і представити різні позиції.

Ситуацію ускладнює те, що основні меседжі щодо КПК формує влада, яка: а) робить це недостатньо професійно; б) не користується авторитетом у переважної більшості населення. Представники ж опозиції критикують новий КПК, навіть не намагаючись проаналізувати його, а з позиції *«все, що зробила ця злочинна влада, – погане»*. При цьому традиційно не беруться до уваги позитивні результати двох експертиз Ради Європи у 2007 і 2011 роках.

В такому заполітизованому дискурсі ігнорується той факт, що проект КПК виносився на громадське обговорення ще урядом на чолі з Юлією Тимошенко у жовтні 2009 року. Тоді як за нової влади відбулося завершення процесу підготовки і ухвалення цього кодексу.

Така поляризованість оцінок призводить до того, що в інформаційному просторі поширюються різні міфи стосовно кодексу. Зупинимося детальніше на основних із них.

Міф перший. «Трупи не видають без довідки прокуратури»⁷.

Цей порядок нібито засновувався на положеннях частини 4 статті 238 КПК, які передбачають письмовий дозвіл прокурора на видачу трупа тільки після проведення судово-медичної експертизи і встановлення причин смерті. Насправді ж згадана стаття стосується слідчої дії «огляд трупа», а будь-яка слідча дія, в тому числі і цей огляд, неможлива без внесення відомостей до реєстру досудових розслідувань. Тобто, без заяви родича чи іншого свідка про виявлення трупа з ознаками насильницької смерті, огляд цього трупа проводиться у іншому, ніж передбачено кодексом порядку.

Міф другий. «Можуть подаватися анонімні заяви про вчинення кримінального правопорушення»⁸.

Насправді новий КПК виключає можливість анонімних заяв про факти вчинення злочинів. Адже у пункті 2 частини 5 статті 214 чітко зазначено, що у Єдиний державний реєстр досудових розслідувань повинна бути занесена інформація про "прізвище, ім'я по батькові (найменування) потерпілого або заявника". Відсутність цих відомостей у слідчого чи прокурора робить неможливим початок кримінального провадження і проведення слідчих дій.

Міф третій. «Необхідно постійно носити з собою паспорт або інший документ, який посвідчує особу»⁹.

² Правоохоронцям дають 25 тисяч дозволів на «прослушку» українців щороку // <http://www.pravda.com.ua/news/2010/01/21/4648880/>

³ http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245972805&cat_id=244276429

⁷ <http://tyzhden.ua/News/65198>

⁸ <http://www.unn.com.ua/uk/news/1032224-noviy-kpk-peredbachae-rozglyad-anonimnih-zayav---gpu>

⁹ <http://zik.ua/ua/news/2012/11/19/379557>

Водночас запропоновані новації позбавляють підозрюваних можливостей добитися зміни запобіжного заходу (наприклад, тримання під вартою) при поверненні справи прокурору для виправлення помилок. Також згідно з проектом під час підготовчого провадження питання про запобіжні заходи будуть вирішуватися не у судовому засіданні, а в кабінеті судді.

II. Практика застосування закону

Проведені з окремими учасниками кримінальних проваджень (захисниками, прокурорами, суддями) інтерв'ю дозволяють зробити певні висновки про практичні проблеми реалізації нового КПК. Серед них:

1. *Створені бар'єри для реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення*, в тому числі:

- не забезпечено комфортних умов для відвідувачів районних відділів міліції, що зумовлює створення черг;

- заяви про злочини ідентифікуються як звернення і розглядаються за Законом «Про звернення громадян»;

- заяви про злочини не реєструються без пояснення причин, при цьому заявників повідомляють про відсутність підстав для початку провадження після спливу 10-денного строку, встановленого законом для оскарження бездіяльності слідчого (прокурора);

- кваліфікація діяння визначається слідчими на власний розсуд, з ігноруванням змісту інформації, яка міститься в заявах.

Цю негативну тенденцію відображає також проаналізована статистика. Якщо в попередні роки щомісячна кількість заяв і повідомлень про злочини сягала 300 000, то в 2013 році середньомісячна кількість заяв становила тільки 140 000. Тобто кожна друга заява від громадян не приймається, що порушує вимоги статті 214 КПК про необхідність реєстрації всіх заяв про злочини.

2. Непоодинокими є випадки, коли *закриті в минулих роках кримінальні справи* за постановою слідчого чи прокурора, постановою (ухвалою) суду *знову реєструються* в Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Цим порушується встановлена законом заборона двічі обвинувачувати особу у вчиненні одного кримінального правопорушення (частина 1 статті 19 КПК).

У цьому випадку слідчі і прокурори використовують недосконалість Перехідних положень КПК. Згідно з ними, дозволяється розпочинати розслідування у випадках, коли справа не була завершена вироком суду, а закрита іншим рішенням слідчого, прокурора чи судді.

3. *Непропорційно частим є застосування заходу забезпечення у вигляді тимчасового доступу до речей і документів* з можливістю їх вилучення (Глава 15 КПК), що створює значні обмеження прав і законних інтересів підприємців.

Наприклад, може йтися про всі без винятку фінансові документи або укладені договори підприємства за певний рік тощо. При цьому документи вилучають у юридичної особи, а ймовірним підозрюваним може бути тільки фізична особа – керівник цього підприємства. Останньому ж офіційно не повідомляють про підозру, щоб не починали спливати строки розслідування.

4. *Зловживання механізмом вилучення речей і документів під час проведення їх огляду* (частина 5 статті 237 КПК). Ця стаття передбачає, що під

час огляду публічних місць і приміщень не потрібно дозволу слідчого судді на вилучення виявлених документів чи речей. Цим і користуються слідчі, коли оглядають певні документи в офісах підприємств.

Однак огляд у житлі чи іншому володінні (в тому числі офісі) і вилучення певних об'єктів може відбуватися лише за ухвалою слідчого судді (частина 2 статті 237).

5. *Проведення допитів осіб за старими правилами* в частині оформлення протоколів, незважаючи на положення КПК про необхідність безпосереднього отримання судом показань осіб (частина 1 статті 23). Продовження такої практики допитів слідчими має такі пояснення:

- згадування в Кодексі про протоколи допиту свідків (пункт 7 частини 1 статті 66) всупереч правилам частини 1 статті 104, згідно з якими хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Проте, статті 224–227, які визначають порядок проведення допиту, складання протоколу не передбачають;

- відсутність до цього часу достатньої судової практики за новим КПК, яка вирішила би долю протоколів допитів, які складаються;

- ці слідчі дії проводяться з метою здійснення тиску на свідків і підозрюваних.

6. *Надсилання органами досудового розслідування до юридичних осіб запитів про надання відомостей* в межах певного кримінального провадження. Слідчі вважають: оскільки йдеться не про речі або документи, а про певну інформацію з цих документів, то ухвали слідчого судді для таких дій не потрібно.

Але кримінальне провадження здійснюється відповідно до положень КПК, а вони не містять обов'язку осіб надавати будь-яку інформацію представникам обвинувачення в інший спосіб, ніж під час допиту або на підставі санкції суду.

7. *Зловживання слідчих податкової міліції, які вносять інформацію про кримінальне правопорушення* до Єдиного реєстру досудових розслідувань за кожним фактом donaraxування суми податків чи зборів. Такі дії здійснюються з ініціативи слідчих, незалежно від факту оскарження / неоскарження до адміністративного суду рішення про відповідне donaraxування податків.

Це не відповідає положенням частини 1 статті 214 КПК, які вимагають від слідчих вносити інформацію до Реєстру лише після виявлення обставин, «що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення».

Подібна практика уже змусила органи влади запланувати підготовку змін до законодавства. Ці зміни передбачають пряму заборону початку кримінального провадження у випадку оскарження рішення про donaraxування сум податків в адміністративному чи судовому порядку (п. 103 Національного плану дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12 березня 2013 року №128/2013).

покарання. Адже встановлення психічного стану підозрюваного і так проводиться в кожному випадку наявності підозри щодо його осудності.

18. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення провадження за нововиявленими обставинами № 2914 від 23.04.2013 р. Ініціатори: Карпунцов В.В., Романюк Р.С., Махніцький О.І.*

У законопроекті запропоновано уточнити формулювання нововиявлених обставин, збільшити строк для подання відповідної заяви до 6 місяців. Однак такою, що не відповідає засадам процесуального права, є пропозиція вважати ухвалення нового процесуального закону (змін до нього) обставиною, яка є підставою для перегляду судових рішень.

19. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо суду присяжних № 2982 від 14.05.2013 р. Ініціатор – н.д. Москаль Г.Г.*

Автор проекту пропонує запровадити повноцінний суд присяжних в кримінальних справах. Однак обсяг справ для присяжних викликає обґрунтовані сумніви в можливості їх одномоментного впровадження. Так, справи про тяжкі злочини будуть розглядати суди в кількості 12 присяжних, а справи про особливо тяжкі злочини – 24 присяжних. Також викликає заперечення необхідність формування судів присяжних при апеляційних судах. Тоді буде порушуватися засада інстанційності судової системи.

20. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо проведення допиту) № 3037 від 29.07.2013 р. Ініціатор – н.д. Слюз Т.Я.*

Законопроект передбачає проведення допитів з обов'язковим його фіксуванням (аудіо чи відео). Зараз це дискреційне повноваження слідчого. Однак інші учасники процесу мають право клопотати про фіксування будь-якої слідчої дії (не тільки допиту), і це прохання є обов'язковим для виконання (частина 1 статті 107 КПК).

21. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника) № 3131 від 28.08.2013 р. Ініціатори: н.д. Головка В.А., Аваков А.Б.*

Ініціатори законопроекту пропонують надавати для підтвердження повноважень захисника або ордер, або договір із підозрюваним. Зараз обов'язково слід подавати як ордер, так і договір.

22. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення окремих положень) № 3168 від 03.09.2013 р. Ініціатори: н.д. Головка В.А., Аваков А.Б.*

Проект передбачає надання більших процесуальних прав потерпілому, зміни в порядку повернення обвинувального акта прокурору і в процедурі підготовчого провадження.

Причиною підготовки цього законопроекту стала відсутність достатніх коштів на закупівлю засобів електронного моніторингу, які використовуються при домашньому арешті підозрюваного. Хоча наказ МВС передбачає, що при відсутності цих засобів дотримання умов домашнього арешту повинні забезпечити співробітники міліції, які охоронятимуть місце проживання відповідного арештованого. Тому відсутня потреба зупиняти використання наявних електронних засобів. Також законопроект не дає відповіді на головне запитання – як бути з чинними санкціями судів про застосування цих засобів?

14. Проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) № 2521 від 12.03.2013 р. Ініціатор – н.д. Москаль Г.Г.

Проектом пропонується встановлювати правдивість показань особи за допомогою детектора брехні. Але реалізація проекту призведе до використання таких детекторів у кожній справі, відмова особа від цієї процедури буде фіксуватися у протоколі (і, очевидно, повідомлятися суду під час розгляду), а отримані дані не зрозуміло в який спосіб будуть використовуватися і оцінюватися у суді.

15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підслідності кримінальних проваджень у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом) № 2253а від 06.06.2013 р. Ініціатор – н.д. Ступак І.І.

Пропонується збільшити підслідність для органів СБУ за рахунок справ про легалізацію коштів (стаття 209 ККУ). Але така пропозиція не відповідає вимогам Ради Європи, Парламентська Асамблея якої закликає держави-члени позбавляти спецслужби повноважень щодо кримінальних розслідувань.

16. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вручення копії протоколу обшуку) № 2504а від 04.07.2013 р. Ініціатор – н.д. Слюз Т.Я.

Ухвалення запропонованого проекту дозволить зменшити зловживання слідчих при обшуках і захистити права осіб-власників приміщень, які обшукувалися. Наразі почастишали випадки, коли під час обшуку слідчі вилучають без жодної письмової фіксації більшу кількість об'єктів (речей, грошей тощо), ніж зазначено в ухвалі слідчого судді. А в обшуканих осіб не залишається жодного доказу про ці зловживання.

17. Проект Закону про внесення змін до статті 242 Кримінального процесуального кодексу України (щодо встановлення індивідуально-психологічних особливостей підозрюваного чи обвинуваченого в кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини) № 2615а від 18.07.2013 р. Ініціатор – н.д. Фишук О.Г.

Проект передбачає обов'язкове проведення експертизи у всіх справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини. Крім того, що це призведе до надмірне збільшення витрат бюджету і затягування строк розслідування, запропонована експертиза не матиме жодного наслідку для призначення/непризначення

Водночас виявляються й інші проблеми, які можна поділити на два основні види: 1) *неправомірні обмеження сторони захисту* і 2) *складнощі в організації діяльності органів кримінальної юстиції*.

Сторона обвинувачення **обмежує права сторони захисту** таким чином:

1. *Порушується право на захист*⁴ (стаття 20 КПК):

- центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги повідомляються не про всі випадки затримання осіб;

- не дотримуються строки повідомлень центрів правової допомоги про затримання осіб;

- викликані захисники не допускаються до затриманих осіб;

- затриманих осіб примушують до відмови від викликаного захисника;

- із затриманою особою проводяться процесуальні дії ще до моменту прибуття захисника;

- не забезпечуються умови конфіденційного спілкування захисника із підозрюваним;

- практикується опитування всіх причетних до певної події (наприклад, дорожньо-транспортної пригоди) осіб як свідків. А надалі вирішується, кого визнавати потерпілим, а кого – підозрюваним. Цим порушується право осіб не свідчити проти самих себе, членів своєї сім'ї і близьких родичів (стаття 63 Конституції України);

- особам не повідомляється про підозру за наявності для цього достатніх підстав. Слідчі розпочинають провадження, збирають необхідні відомості, а повідомляють про підозру при завершенні провадження – перед направленням справи до суду. У такий спосіб обмежується право осіб на підготовку від обвинувачення, оскільки вони мають набагато менше часу для формування своєї позиції у справі.

2. *Порушується право на свободу та особисту недоторканність* (стаття 29 Конституції України, стаття 12 КПК) внаслідок неоднозначного вирішення питання про тримання під вартою під час підготовчого провадження (частина 3 статті 315 КПК). Тому багато суддів продовжують практику «автоматичного» продовження цього запобіжного заходу, не дивлячись на чітку практику Європейського суду з прав людини у цій сфері і положення КПК про обмеження свободи лише на підставі судового рішення.

3. *Порушується право на невтручання у приватне життя* (статті 31, 32 Конституції України, стаття 15 КПК). Для отримання інформації про з'єднання абонентів за допомогою телефону (час, тривалість, зміст, номери телефонів тощо) сторона обвинувачення часто звертається до слідчих суддів з клопотанням про доступ до документів. Хоча повинна звертатися у порядку, передбаченому для проведення негласних слідчих дій.

⁴ Детальніше про це: Попередній звіт за результатами дослідження проблемних питань, що виникають у сторони захисту при застосуванні нового кримінального процесуального законодавства (Координаційний центр з надання правової допомоги) // http://legaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

Відмінність полягає у тому, що для втручання в приватне спілкування передбачені суворіші гарантії: санкція надається лише суддями апеляційних суддів у провадженнях щодо тяжких й особливих тяжких злочинів. Отже, сторона обвинувачення незаконно обирає менш обтяжливий для неї спосіб отримання інформації.

4. *Порушується недоторканність права власності* (стаття 41 Конституції України, стаття 16 КПК). Під час обшуку житла чи іншого володіння особи практикується вилучення більшої кількості документів чи речей, ніж вказана в ухвалі (санкції) слідчого судді. За логікою частини 7 статті 236 Кодексу, такі «додатково» вилучені об'єкти стають тимчасово вилученим майном і на наступний робочий день їх долю повинен вирішувати суд. Але оскільки протокол обшуку не надається обшукуваним особам, то їм надалі неможливо довести конкретний перелік вилученого в суді. Цим протиправно порушується право власності чи право володіння осіб на певні речі.

5. *Порушується засада неупередженості судового розгляду* (статті 21 КПК). З метою реалізації цього принципу КПК передбачив, що до суду передається лише обвинувальний акт і реєстр матеріалів (частина 4 статті 291). А всі інші зібрані матеріали повинні надаватися на початку судового розгляду. Однак уже на підготовчому засіданні прокурори передають суддям усі томи справи, що дозволяє формувати у них обвинувальний ухил. До того ж під час підготовчого провадження не практикується вирішення питання щодо належності і допустимості зібраних сторонами доказів.

Складнощі в організації діяльності органів кримінальної юстиції, своєю чергою, полягають у такому.

1. *Недоліки в організації діяльності судів*. У багатьох судах першої інстанції (а особливо критичною є ситуація в апеляційних судах) не забезпечене постійне чергування слідчих суддів. Внаслідок цього втрачаються сліди злочинів, а потенційні підозрювані зникають. Непоодинокі випадки, коли клопотання сторони обвинувачення, яке слід розглянути протягом 24 годин, не вирішувалося кілька днів. У таких умовах також повсюдно не дотримується чітка вимога закону про 6-годинний строк розгляду клопотання про проведення негласної слідчої дії (стеження, прослуховування тощо).

2. *Недостатня кількість суддів*, що зумовлює проблеми з формуванням і періодичністю засідань колегіальних складів суду (частина 9 статті 31 КПК). Це призводить до порушення засади розумності строків судового розгляду (стаття 28 КПК).

3. *Надмірне навантаження на слідчих*. Воно зросло з кількох десятків справ на місяць до сотні кримінальних проваджень. Основна причина цього – зміна відносин між слідчими і оперативними співробітниками. Якщо раніше весь масив заяв про злочини розпорошувався між особовим складом слідчих і оперативних підрозділів МВС, то зараз оперативні співробітники позбавлені ініціативи і працюють тільки на підставі доручення слідчого.

вирішуватиме питання винуватості/невинуватості обвинуваченого, а професійний суддя лише призначатиме покарання (при визнанні особи винуватою).

9. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо скасування відеоконференцій № 2305 від 15.02.2013 р. Ініціатор – н.д. Москаль Г.Г.*

Причиною появи цього проекту закону стало використання відеозв'язку у одному із процесів Юрія Луценка.

Проте, частина 2 статті 232 КПК передбачає, що дистанційне провадження за допомогою відеоконференції не може проводитися, якщо підозрюваний проти цього заперечує. Тим більше, активне використання відеоконференцій дозволить значно зекономити кошти держави і скоротити строки провадження. Також ця ініціатива виглядає спробою зупинити технічний прогрес.

10. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення факту смерті людини № 2361 від 21.02.2013 р. Ініціатори: н. д. Спіріна І.Д., Герасимчук М.І.*

Запропоновані авторами зміни до КПК стосуються питань, які не є предметом його регулювання (встановлення факту смерті особи). Цей законопроект з'явився як реакція на проблеми з отриманням трупів у перші тижні чинності кодексу. Однак це питання вже врегульовано у Порядку взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затвердженому спільно МОЗ, ГПУ і МВС 28 листопада 2012 року.

11. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо об'єднання справ в одне провадження) № 2393 від 26.02.2013 р. Ініціатор – н. д. Слюз Т.Я.*

Проект порушує логіку Перехідних положень Кодексу, згідно з якою порядок розгляду справ залежить від моменту їх надходження до суду: до 20 листопада 2012 року – за КПК 1960 року, після 20 листопада 2012 року – за новим КПК.

12. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення проведення слідчих (розшукових) дій) № 2475 від 06.03.2013 р. Ініціатор – н.д. Москаль Г.Г.*

Проектом передбачається позбавити слідчих нових повноважень щодо проведення негласних слідчих дій (прослуховувань, стежень тощо) і залишити ці можливості лише за оперативними підрозділами.

Але такі повноваження слідчих притаманні для європейських моделей кримінального процесу. Більше того, на 7 із 9-ти таких слідчих дій необхідна санкція суду, чого раніше не було. Тому що ця діяльність раніше була закрыта як від суспільства, так і повноцінного судового контролю.

13. *Проект Закону про зупинення дії окремих положень Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють застосування електронних засобів контролю № 2482 від 07.03.2013 р. Ініціатор – н.д. Москаль Г.Г.*

На наш погляд, для реалізації принципу гласності і відкритості процесу достатньо наявних можливостей щодо ведення присутніми особами стенограми засідання, нотаток, використання портативних аудіозаписуючих пристроїв (частина 6 статті 27 КПК).

5. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо невизнання доказами суб'єктивних думок та неперевіраних показань з чужих слів) № 2112 від 28.01.2013 р. Ініціатор – н. д. Москаль Г.Г.

Показання з чужих слів є новим для нашої системи видом доказів. Цей доказ притаманний змагальному кримінальному процесу англо-американської системи права, де свідчення осіб повинні отримуватися судом безпосередньо (а не зачитуватися протоколи допиту).

Запровадження засади змагальності та безпосередності дослідження доказів судом у новий КПК вимагає запозичення до нашого права і цього виду доказів. В іншому випадку виникали б ситуації, коли суд не прийняв би до уваги показання очевидця (наприклад, лікаря, який перебував біля потерпілого перед його смертю і знає про обставини злочину безпосередньо від нього).

6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення функцій Верховного суду України № 2203 від 06.02.2013 р. Ініціатор – н.д. Одарченко Ю.В.

У проекті пропонується повернути Верховному Суду повноваження щодо касаційного перегляду кримінальних справ, яких він позбавлений з 2010 року. Також містяться положення про ліквідацію процедури допуску скарг касаційною інстанцією до Верховного Суду.

Однак із поверненням ВСУ таких повноважень виникатимуть постійні проблеми з подвійним касаційним переглядом судових рішень.

7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України у відповідність до європейських стандартів кримінального судочинства) № 2270 від 11.02.2013 р. Ініціатори: н.д. Яценюк А.П., Петренко П.Д.

8. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження) № 2399а від 21.06.2013 р. Ініціатори: н.д. Яценюк А.П., Луценко І.С., Петренко П.Д.

Запропоноване законопроектами приведення КПК до європейських стандартів є далеким від них. Наприклад, відмова від автоматичного початку досудового розслідування, процесуального керівництва розслідуванням прокурором, визнання слідчого самостійною процесуальною фігурою не відповідає законодавству більшості європейських держав.

Позитивною новелою цих законопроектів є пропозиція щодо впровадження класичного суду присяжних, де колегія з представників народу самостійно

Виходом із ситуації могло би стати переведення достатньої кількості оперативних співробітників на посади слідчих.

4. Неініціативність прокурорів. Слідчі і надалі продовжують вирішувати питання про проведення чи не проведення певної слідчої дії, звернення чи не звернення з клопотанням до суду. Хоча це повинно стати основним завданням прокурорів як процесуальних керівників розслідування.

III. Нормотворчість органів державної влади

На виконання нового КПК парламент та інші органи влади продовжують ухвалювати нормативні акти та вносять зміни до чинних актів. Однак не обходиться без відвертих помилок і невідповідностей вимогам закону. Вони, в першу чергу, зумовлені тим, що при внесенні змін переважно не береться до уваги нова ідеологія КПК.

За допомогою проведеного аналізу виявлено недоліки у таких нормативних актах.

1. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 року № 245-VII*, яким внесені зміни до низки законодавчих актів, таких як:

- Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року (частина 3 статті 12);

- Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року (стаття 91-1);

- Закон України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 року (частина 4 статті 28);

- Закон України «Про Державну спеціальну службу транспорту» від 5 лютого 2004 року (частина 15 статті 5);

- Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року (абзац 6 частини 8 статті 14);

- Закон України «Про Дисциплінарний статут митної служби України» від 6 вересня 2005 року (частина 3 статті 33);

- Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 року (частина 5 статті 17);

- Закон України «Про Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 4 вересня 2008 року (частина 4 статті 18);

- Закон України «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту» від 5 березня 2009 року (частина 2 статті 85-1).

Проблема – зазначені положення дозволяють підозрюваних–службових осіб відстороняти від посади «в порядку, визначеному законом». Але КПК чітко визначає процедуру застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження виключно на підставі ухвали слідчого судді, суду. Іншого порядку відсторонення, а тим більше без судового рішення, не може бути.

Закон України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року

IV. Законопроектна діяльність в парламенті

За час дії нового КПК до парламенту було вже внесено 22 законопроекти, якими пропонується змінити певні положення Кодексу, із них 19 законопроектів – представниками опозиційних фракцій.

Значна кількість законопроектів містить позитивні новації. Однак багато з цих проектів не містить конструктивних ідей, а спрямована на повну відміну нового Кодексу або скасування певних новацій (керівництво розслідуванням з боку прокурора, проведення негласних дій слідчим, автоматичний початок розслідування, відеоконференції тощо). Повний перелік законопроектів включає:

1. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження служби пробації) № 1198 від 04.01.2013 р. Ініціатор – н.д. Швець В.Д.*

Цей законопроект пропонує впровадження у кримінальне провадження спеціальних доповідей служби пробації, яку пропонується створити, про умови життя підозрюваної особи. Це має полегшити для сторони обвинувачення і суду вибір запобіжних заходів для таких осіб та виду покарання для засуджених.

2. *Проект Закону про визнання таким, що втратив чинність, Кримінального процесуального кодексу України № 1212 від 08.01.2013 р. Ініціатор – н.д. Власенко С.В.*

Цей проект було відкликано 19 березня 2013 року.

3. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб № 2032 від 17.01.2013 р. Ініціатор – Кабінет Міністрів України*

Уряд запропонував, за прикладом багатьох європейських країн, застосовувати до юридичних осіб кримінальні санкції (штрафи, заборону здійснювати певну діяльність і брати участь у тендерах) через вчинення протиправних діянь його представниками – керівниками, співробітниками тощо.

І ці положення були внесені до нового КПК іншим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року.

4. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо забезпечення реальної відкритості правосуддя) № 2078 від 23.01.2013 р. Ініціатор – н.д. Гриценко А.С.*

Ініціатор законопроекту запропонував дозволити будь-яким особам фіксувати хід судового засідання за допомогою спеціальних технічних засобів (фото, відео, теле-, радіо-трансляцію) без дозволу суду чи інших учасників процесу.

слідчого судді протягом обмеженого строку та лише у виняткових невідкладних випадках, передбачених частиною 1 статті 250 КПК;

- в листі міститься надто широке тлумачення підстав і обсягу надання дозволу на тимчасовий доступ до документів, які знаходяться у операторів і провайдерів комунікацій, зокрема, рекомендація одним судовим рішенням надавати тимчасовий доступ до усієї інформації щодо всіх абонентів, які перебували у місці вчинення злочину у відповідний час (абзац 3 пункту 6). Такий підхід суперечить принципу юридичної визначеності як складової верховенства права, що притаманні ЄКПЛ;

- рекомендації (абзац 5 пункту 7, пункти 11, 12, 13 листа) роблять спробу розмежувати сферу дію КПК (зокрема, глави 21) та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проте одночасна дія КПК і цього Закону породжує правову невизначеність, що може на практиці призвести до зловживань у цій важливій для прав осіб сфері правового регулювання і порушення статті 8 ЄКПЛ (вимога про втручання у приватне життя відповідно до закону буде порушена через неналежну якість закону).

Проблема – у статті 8 Закону однією із підстав окремого тримання в камері арештованої особи є забезпечення «таємниці досудового розслідування». Але новий КПК відмовився від цієї концепції «таємниці слідства».

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року

Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року

Проблема – слова «злочин» і «корисливий злочин» замінено на «кримінальне правопорушення», але зроблено це автоматично і необґрунтовано. Так, у першому випадку такої заміни надзвичайний стан зможе оголошуватись з метою запобігти не тільки злочинам, а й кримінальним проступкам. Але кримінальних проступків, спрямованих проти основ національної безпеки, бути не може – тільки злочини. В другому випадку правління банку буде інформувати НБУ про підозру у вчиненні навіть кримінального проступку (раніше – корисливого злочину). А це може бути проступок, далекий від банківської сфери (наприклад, перевищення швидкості на дорозі).

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (частина 6 статті 295)

Закон України «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року (частина 1 статті 111, частина 1 статті 218)

Проблема – у зазначених актах встановлені обмеження у реалізації певних прав для осіб, «стосовно яких здійснюється кримінальне провадження». Але КПК не містить такого формулювання і тому не зрозуміло, про статус якої саме особи йдеться – підозрюваного, потерпілого тощо.

Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року

Проблема – Законом встановлюється заборона для підозрюваної особи бути уповноваженим фонду гарантування вкладів (пункт 2 частини 2 статті 35). Водночас обмеження для підозрюваних осіб можуть визначатися лише в КПК. До того ж на цій стадії діє презумпція невинуватості.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року

Проблема - для представника юридичної особи запроваджено новий обов'язок щодо неперешкоджання «встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення» (пункт 2 частини 7 статті 64-1 КПК). Він відображає логіку старого КПК і необґрунтовано обмежує можливості захисту юридичної особи. Адже будь-яке активне адвокатське розслідування може бути розцінене як перешкоджання встановленню обставин.

3. «Порядок обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнення з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання», затверджений Постановою КМУ від 16 липня 1993 року № 545

«Положення про проходження служби в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації особами рядового і начальницького складу», затверджене Постановою КМУ від 27 грудня 2006 року № 1828

«Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві», затверджений Постановою КМУ від 30 листопада 2011 року № 1232

Проблема – розподіл підстав для закриття кримінального провадження на реабілітуючі і nereабілітуючі (абзац 3 пункту 3 Порядку, абзац 2 пункту 60 Положення, підпункт 5 пункту 16 Порядку), що суперечить положенням статті 284 КПК.

Теорія nereабілітуючих підстав існувала з дореволюційних часів і означала, що провадження закривається через «неможливість доведення винуватості» особи і вона для держави «залишається підозрюваною». Однак це не відповідає новому КПК. Крім формальної невідповідності, подібне регулювання обмежує права людини, оскільки незаконно надає певним особам можливість отримувати відшкодування витрат на лікування чи перебувати на службі, а інших – позбавляє таких можливостей.

4. «Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії», затверджене Постановою КМУ від 7 вересня 1993 року № 706

Проблема – повідомлення про підозру у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення є автоматичною підставою для невидання (анулювання) дозволів на придбання, зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів).

Згідно з КПК жодних подібних обмежень для прав людини не може впливати з факту повідомлення їй про підозру. Обмеження можуть встановлюватися лише рішенням суду.

5. «Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених», затверджений Постановою КМУ від 15 червня 1994 року № 419

Проблема – обов'язок службових осіб надавати довідки про посвідчені заповіти і довіреності на вимогу суду, прокурора, слідчого, оперативного підрозділу (абзац 5 пункту 3) порушує таємницю вчинення нотаріальних дій (пункт 3 статті 162 КПК)

6. «Правила оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення», затверджені Постановою КМУ від 31 березня 1995 року № 231

Проблема – підставою для відмови видання закордонного паспорта є застосування запобіжного заходу щодо заборони виїзду за кордон (підпункт 3 пункту 22). Але КПК не передбачає такого запобіжного заходу. Передбачена лише можливість застосування особистого зобов'язання у вигляді здавання на зберігання паспорта для виїзду за кордон (пункт 8 частини 5 статті 194 КПК)

інстанції до ухвалення судових рішень, тоді як інші суб'єкти у списку таким правом не наділені. Крім того, таке повноваження прокурора не обмежене конкретними випадками. Посилання у списку на статтю 392 КПК як на підставу для такого висновку не вирішує проблеми. Також слід зазначити, що список осіб у додатку 1 до листа не є вичерпним. Зокрема, він не враховує особу, щодо якої вирішується питання про видачу (екстрадицію) як суб'єкта оскарження;

- додаток 3 не враховує можливість оскарження ухвали слідчого судді про наявність чи відсутність підстав для подальшого утримання особи під екстрадиційним арештом (періодичний судовий контроль), яка впливає з положень частин 11, 12 статті 584 КПК та з урахуванням частин 6, 7 статей 199, 584 КПК.

6. Інформаційний лист ВССУ «Про окремі питання здійснення слідчим суддею апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» від 29 січня 2013 року №223158/0/4

Проблеми.

- рекомендація про можливість надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо «будь-якої іншої особи» (а не лише підозрюваного) з посиланням на частину 1 статті 253 КПК і лише на необхідність отримання доказів у кримінальному провадженні (п. 4 листа) не повною мірою враховує вимоги пунктів 4, 5, 7 частини 2 статті 248 КПК щодо необхідності зазначення у клопотанні про дозвіл на її проведення відомостей про особу, стосовно якої необхідно провести відповідну дію, обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, обґрунтування необхідності отримання відомостей в інший спосіб. З огляду на ці та інші положення КПК і вимоги статті 8 ЄКПЛ тут доцільно наголосити на необхідності наведення у клопотанні виняткових, надзвичайних підстав для цього та обґрунтування зв'язку цих осіб зі злочиним та/чи підозрюваним, які би переважили право цих осіб на повагу до їхнього приватного життя;

- рекомендація про те, що у клопотанні слідчого/прокурора про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій не обов'язково мають бути зазначені всі відомості, перелічені в частині 2 статті 248 КПК (пункт 5 листа), суперечить частині 2 статті 248 КПК. Вона сформульовано імперативно;

- рекомендація розглядати клопотання про проведення різних негласних слідчих (розшукових) дій в одному кримінальному провадженні (пункт 6) також не ґрунтується на нормах КПК і в окремих випадках може негативно позначитися на ефективності їх здійснення;

- в абзаці 2 пункту 6 слідчим суддям рекомендується під час надання дозволу на спостереження за конкретною особою одночасно вирішувати питання про дозвіл на спостереження і за іншими суб'єктами (до встановлення їх особи), з якими ця особа контактуватиме під час спостереження. Таке тлумачення цієї норми не впливає з її змісту, є вкрай розширювальним і може призвести до зловживань. Спостереження за такими особами може бути здійснене без дозволу

- в абзаці 12 пункту 4 листа йдеться про обов'язок суду переконатися у добровільності угоди. Але способи реалізації цього обов'язку мають бути обрані самим судом, а не здійснюватись тільки «шляхом вивчення витребуваних документів, проведення опитування сторін, інших осіб», як того вимагає лист, бо це суперечить змісту частини 6 статті 474 КПК;

- вказана в абзаці 13 пункту 4 та абзаці 2 пункту 5 вимога суду видалятися до нарадчої кімнати вже після перевірки угоди на відповідність чинному законодавству і переконавшись у відсутності встановлених у КПК підстав для відмови у її затвердженні, видається нелогічною, адже суд може у нарадчій кімнаті дійти висновку і щодо відмови у затвердженні угоди (частина 7 статті 474, частина 1 статті 475 КПК);

- якщо у абзаці 13 пункту 4 йдеться про сторони угоди (а не кримінального провадження), то доцільно вказати на необхідність заслухати також думку захисника і представника потерпілого (а не лише думку прокурора) з відповідного приводу;

- обвинувачений названий «засудженим» ще до набрання вироком щодо нього законної сили (пункту 8). Це не відповідає КПК;

- в абзаці 19 пункту 8 безпідставно розширено сферу втручання прокурора у процесі оскарження угоди про визнання винуватості і поширено її всупереч закону (частина 4 статті 469 КПК) на ситуації, коли шкоди теоретично завдано/могло бути завдано фізичній особі (яка не визнає себе потерпілою) або шкоди завдано *будь-якій* юридичній особі. Проте у частині 4 статті 469 КПК йдеться про можливість укладення угоди про визнання винуватості у провадженнях, де шкода завдана державним чи суспільним інтересам. Таким чином, відповідно до позиції ВССУ у листі, якщо юридична особа не визнає себе потерпілою чи є, наприклад, підприємством державної форми власності, то угода про визнання винуватості не може бути укладена. Це перекидає зміст частини 4 статті 469 КПК;

- прокурор ніби має можливість оскаржувати у касаційному порядку рішення нижчестоящих судів щодо угод про примирення (пункт 9). Але із пунктів 2, 3 частини 3 статті 424 КПК випливає, що це право мають лише потерпілий, його представник і законний представник.

5. Інформаційний лист ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 року №10-1717/0/4-12

Проблеми:

- в абзаці 4 пункту 17 міститься перелік обставин, які свідчать про неповноту судового розгляду (не проведення необхідних слідчих дій, не з'ясування причин протиріч у доказах тощо), який КПК не передбачений, а тому і не може враховуватися судами;

- у додатку 1 до листа прокурор уповноважується оскаржувати в порядку апеляції ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої

7. «Порядок ведення особових справ державних службовців в органах виконавчої влади», затверджений Постановою КМУ від 25 травня 1998 року № 731

Проблема – до особової справи службовця вноситься інформація не тільки про його судимість, а й про кримінальне провадження стосовно нього (абзац 7 розділу 3). Але КПК не передбачає жодних обмежень для осіб, щодо яких велося розслідування.

8. «Положення про порядок проходження служби особами рядового і начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту», затверджене Постановою КМУ від 21 липня 2005 року № 629

Проблема – при повідомленні про підозру службовцю органу цивільного захисту він підлягає відстороненню від посади (абзац 1 пункту 47). Хоча згідно з Главою 14 КПК рішення про відсторонення від посади має право ухвалювати лише суд.

9. «Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації», затверджений Постановою КМУ від 26 вересня 2007 року № 1169

Проблеми:

- загалом доцільність існування цього Порядку в умовах чинності нового КПК;

- вимоги до клопотань (пункт 4) відрізняються від відповідних положень статті 248 КПК. Їх перелік є значно меншим;

- вказівка про необхідність «встановлення істини» у справі (пункт 14), хоча в новому Кодексі свідомо відмовилися від цього завдання кримінального процесу.

10. «Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства», затверджений Постановою КМУ від 8 квітня 2009 року № 322

Проблема – іноземець позбавляється права отримати дозвіл на працевлаштування у випадку повідомлення йому про підозру чи його обвинувачення (абзац 12 пункту 5, абзац 9 пункту 14). Це порушує права людини, оскільки підозра щодо особи не може бути підставою для обмеження її трудових прав.

11. Постанова КМУ «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 року № 1104 в поєднанні з Постановою КМУ «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплат винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» від 1 липня 1996 року № 710

Проблеми:

- не передбачено граничних розмірів компенсації витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового чи судового провадження, для захисників, представників (крім законних) потерпілих (передбачені частиною 5 статті 121 КПК);

- не передбачено компенсації заробітку залученим потерпілим, свідкам, цивільним позивачам, а встановлено обов'язок роботодавців зберігати за цими особами середню заробітну плату за весь час відсутності (пункт 1 Інструкції).

12. *«Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження», затверджений Постановою КМУ від 19 листопада 2012 року № 1104*

Проблема – процесуальні витрати на зберігання і пересилання речових доказів (стаття 123 КПК) компенсуються лише стороні обвинувачення, що не відповідає положенням КПК. Також не встановлено граничних витрат компенсації цих витрат стороні захисту.

13. *«Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена Наказом ГПУ, МВС, СБУ, Адміністрації ДПС, Мінфіну, Мін'юсту від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5/*

Проблеми:

- арешт кореспонденції може здійснюватися щодо документів, які перебувають також у фінансових установах (пункт 1.11.3). Хоча положення КПК передбачають тільки обмеження для кореспонденції в установах зв'язку. Також не визначено поняття «фінансова установа», що може призводити до зловживань;

- протокол про проведення негласної слідчої дії повинен передаватися прокурору протягом 24-ох годин після його складення (пункт 4.3). Проте, згідно з частиною 3 статті 252 КПК такий протокол має бути складено протягом 24-ох годин після завершення відповідної дії і відразу передано прокурору. Це також може бути підставою для зловживань.

14. *«Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затверджене Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 зі змінами від 14 листопада 2012 року, від 25 січня 2013 року, від 25 квітня 2013 року*

Проблеми:

- не визначено статус інформації, що міститься в Реєстрі. Це відкрита інформація, конфіденційна інформація, державна таємниця? Якщо її статус не визначено, у т.ч. в КПК, то вона є відкритою. Це впливає із статей 8, 19, 22, 34 Конституції України.

Якщо ця інформація не є інформацією з обмеженим доступом, то неясно, чому здійснюються заходи щодо захисту відомостей (пункт 1 Розділу IV) і чому Реєстром не можуть користуватися, наприклад, судді чи адвокати, які могли б

статті 469 КПК до терміну «громадські інтереси» в Особливій частині КК України видається штучною і невиправданою;

- сторони угоди про примирення повинні враховувати особу винного і обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність (пункт 3). Але згідно із пунктом 3 частини 1 статті 65 Кримінального кодексу України (КК) – це обов'язок суду. Крім того, важко уявити, яким чином це будуть робити сторони;

- судам рекомендовано відмовляти у затвердженні угод, якщо сторони узгодили покарання, яке за своїм видом і/або розміром не відповідає характеру, тяжкості вчиненого та особі винного, не враховує обставини, що обтяжують та пом'якшують відповідальність, а також обтяжують покарання (пункт 3). Але подання таких відомостей суду при затвердженні угоди КПК взагалі не передбачає;

- сторони угоди можуть визначати покарання нижче, ніж передбачене законом, у порядку статті 69 КК (пункт 3). Але відповідно до КК застосування статті 69 є лише правом суду, яке не може бути делеговане сторонам угоди чи будь-кому іншому;

- суддя ніби має прийняти рішення (ухвалу) про призначення підготовчого судового засідання не пізніше п'яти днів після дати передачі (надходження) до його провадження відповідного матеріалу (абзац 3 пункту 4). Але стаття 314 КПК не передбачає необхідність постановлення такої ухвали, а 5-денний строк розгляду цього питання починає спливати з часу надходження матеріалів до суду, а не отримання їх відповідним суддею (частина 1 статті 314 КПК);

- суд ніби зобов'язаний витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування (абзац 3 пункту 4). Насправді у частині 6 статті 474 КПК йдеться про *право* суду у *разі потреби* витребувати документи, зокрема скарги обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, і рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх;

- суд ніби зобов'язаний з'ясовувати у обвинуваченого, який є стороною угоди про примирення, чи визнає він себе винуватим (абзац 10 пункту 4). Але порівняння між собою положень пункту 3 частини 4 і пункту 3 частини 5 статті 474 КПК засвідчує, що угода про примирення може бути затверджена і тоді, коли обвинувачений не визнає свою винуватість. Аналогічна проблема є і в абзаці 11 пункту 4, де йдеться про те, що обвинувачений як сторона угоди про примирення може частково визнавати винуватість. Якщо позиція ВССУ полягає у тому, що угода про примирення не може укладатися з обвинуваченим, який своєї винуватості повністю не визнає, то вона потребує детального обґрунтування з посиланням на положення закону;

- у абзаці 11 пункту 4 варто було б врахувати положення закону щодо *очевидної неможливості* виконання обвинуваченим взятих на себе зобов'язань (пункт 5 частини 7 статті 474 КПК) та наголосити на гнучкому застосуванні судами цієї норми з огляду на додаткові гарантії забезпечення виконання угоди у статті 476 КПК;

- надто вузько тлумачиться оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неперенесенні тимчасово вилученого майна (підпункт 3 пункту 2). Так, судам роз'яснюється, що оскільки згідно зі статтею 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучене, *на підставі постанови прокурора*, то бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Таке тлумачення статті 169 КПК не відповідає її змісту, зокрема, не враховано положення частини 5 статті 171 та частини 6 статті 173 КПК, на які стаття 169 КПК прямо посилається. На практиці це може призводити до обмеження підстав для оскарження, наприклад, дій слідчого;

- особа, якій скаргу повернуто у зв'язку з пропуском строку, позбавляється права повторного звернення до слідчого судді (пункт 6). За змістом частини 7 статті 304 КПК цього не передбачено, а тому таким тлумаченням обмежується право особи на звернення до суду;

- від слідчих суддів вимагається відкривати провадження і постановляти ухвалу про призначення скарги до розгляду (пункт 7). Ця вимога не ґрунтується на законі;

- вичерпний перелік рішень слідчого судді (абзац 1 пункту 12) ігнорує пункт 4 частини 2 статті 307 КПК (відмова у задоволенні скарги), а згадка про нього в абзаці 2 пункту 12 інформаційного листа не усуває проблему по суті. Останнє речення абзацу 2 пункту 12 листа не враховує зміст частини 3 статті 395 КПК, яка містить два інших важливих варіанти розрахунку строку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про відмову у відкритті провадження або повернення скарги (для особи під вартою, без виклику осіб чи у їх відсутність). Це може позбавити осіб права на оскарження цих ухвал;

- ніби вичерпним у частині 3 статті 309 КПК є перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (пункт 14). При цьому не враховані, наприклад, положення статті 5 ЄКПЛ та частин 11 і 12 статті 584 КПК (йдеться про оскарження рішення про наявність чи відсутність підстав для подальшого утримання особи під екстрадиційним арештом).

4. Інформаційний лист ВССУ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року №223-1679/0/4-12

Проблеми.

- у пункті 1 пропонується розуміти частину 4 статті 469 КПК таким чином, що «провадження, у якому бере участь потерпілий» і в якому не допускається укладення угоди про визнання винуватості – це провадження щодо злочинів та кримінальних проступків, внаслідок вчинення яких було завдано шкоди правам і інтересам окремих громадян і/або інтересам юридичних осіб. Однак таке тлумачення не враховує зовсім новий підхід КПК до участі потерпілого у кримінальному провадженні (частини 1, 2 і особливо частина 7 статті 55 КПК), коли особа не може бути «призначена» потерпілим органом слідства чи судом, а участь у такому статусі у кримінальному провадженні залежить виключно від її волі. З тих самих мотивів спроба прирівняти «суспільні інтереси» у частині 4

отримувати для цього код доступу, як це має місце в багатьох інших державах. Чи дійсно це суперечить презумпції невинуватості та статті 222 КПК? (див. з цього приводу положення про право доступу до Реєстру – пункт 1 Розділу III);

- пункт 2.2 суперечить статті 214 КПК в таких аспектах:

а) КПК фактично забороняє направлення слідчим, прокурором «вимоги» до установ, підприємств, організацій «про надання документів або відповідних даних, тощо»;

б) не підтвердитись певні дані можуть лише під час досудового розслідування, а не «перевірки»;

- пункт 1.3. передбачає попередження осіб, які подають заяву чи повідомляють про кримінальне правопорушення, про кримінальну відповідальність. Але КПК цієї процедури не передбачає. Тим більше, що це не завжди можливо зробити «під розпис»;

- у абзаці 2 пункту 2.2 Розділу II передбачена необхідність внесення до Реєстру додаткових відміток щодо «розмежування очевидних вбивств, фактів природної смерті, самогубств, зникнення безвісти». Ця вимога позбавлена сенсу і штучно змушує слідчих чи прокурорів вносити завідомо недостовірну інформацію, оскільки на вказаний час неможливо бути впевненим в істинній причині смерті особи. Можна лише стверджувати про наявність чи відсутність зовнішніх ознак насильницької смерті. З іншого боку, ці зміни несуть небезпеку порушення вимог статті 214 КПК в частині негайного внесення інформації до Реєстру – доки не буде встановлено факт природної смерті чи вбивства слідчий / прокурор інформацію не фіксуватиме;

- положення пункту 5.2 Розділу II порушують презумпцію невинуватості особи. Адже у ньому встановлено, що померлий підозрюваний чи обвинувачений реєструється як «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення» (а не як особа, яка підозрювалась чи обвинувачувалась у його вчиненні);

- у пункті 7.1 Розділу II розкритим кримінальним правопорушення визнається те, щодо якого справа прокурором тільки надіслана до суду. А пункт 7.3 оперує поняттям «розкриті (з підозрою) кримінальне правопорушення»: коли лише повідомлено про підозру. Ці положення відображають відверто обвинувальний ухил органів кримінальної юстиції і можуть стояти на перешкоді виправдувальним вирокам судів. Адже при їх ухваленні суддям треба йти всупереч системі, яка у своїх реєстрах відповідні діяння і причетних осіб зафіксувала як розкриті;

- у пункті 7.2 Розділу II нерозкритими визнаються кримінальні правопорушення, з моменту реєстрації яких минуло більше 2-ох місяців, але до Реєстру не внесено дані про оголошення підозри. Це суперечить вимогам статті 214 КПК. Очевидно, слідчі будуть неохоче вносити до Реєстру відомості про неочевидні кримінальні правопорушення, які можуть «зіпсувати» статистику. Одним із наслідків таких змін стало зменшення зареєстрованих кримінальних проваджень.

15. «Положення про органи досудового розслідування МВС України», затверджене Наказом МВС від 9 серпня 2012 року № 686

Проблеми:

- у пункті 5.4 помилково, всупереч КПК, зазначено, що:

а) керівники органів досудового розслідування мають право будь-яким способом втручатися в процесуальну діяльність слідчого, зокрема визначати кваліфікацію кримінального правопорушення;

б) «працівники організаційно-методичних підрозділів» та «слідчі-криміналісти» мають певні права у кримінальному процесі, зокрема право доступу до матеріалів кримінальних проваджень, витребовувати їх у слідчого для перевірки стану розслідування, вивчення і надання вказівок тощо;

- пункт 5.7 – насправді обов'язковими для виконання оперативними підрозділами є лише *письмові*, а не будь-які вказівки слідчого;

- в Розділах VI, VII не враховано положення статті 3 КПК про те, що слідчим є виключно службова особа, уповноважена здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Тому, якщо «слідчий-методист», «слідчий-криміналіст» особисто не уповноважений здійснювати досудове розслідування або фактично не здійснює його, то він не може іменуватися слідчим;

- те саме стосується Розділу IX стосовно «помічника слідчого». Насправді жодні працівники міліції (пункт 9.2) не зобов'язані надавати йому «всебічну допомогу», а він не має жодних прав і не зобов'язаний виконувати доручення начальника органу досудового розслідування, його заступника, слідчих «у визначеному законодавством порядку», оскільки згідно з КПК (стаття 3 та інші) такої посади не існує. Крім того, судові виклики здійснює секретар судового засідання (стаття 73 КПК), понятих залучає слідчий або прокурор (стаття 223), брати участь у слідчих діях та знайомитися з матеріалами досудового розслідування мають право лише ті особи, які зазначені в КПК, а слідчий не має права робити «запити».

16. «Інструкція про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів», затверджена Наказом МВС від 26 жовтня 2012 року № 962

Проблема – в поєднанні з частиною 2 статті 97 КПК виникає сумнів у неупередженості особи, яка спочатку залучалася як спеціаліст (наприклад, до огляду), а пізніше як експерт у кримінальному провадженні. І це не є згідно з КПК підставами для відводу.

17. «Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», затверджена Наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050

Проблема – пункти 3.5 – 3.7, 3.9.3 суперечать КПК в таких аспектах:

2. Інформаційний лист ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 5 жовтня 2012 року №223-1446/0/4-12

Проблеми:

- в абзаці 15 пункту 1 роз'яснення щодо порядку дій суду у випадку неприбуття потерпілого не повною мірою відповідає статті 325 КПК, яка це питання ставить в залежність у першу чергу від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини під час судового розгляду;

- рекомендацію судам (пункт 7) з'ясовувати у обвинувачених дані про різні прізвища, імена та по батькові, які вони мали з метою уникнення викриття у вчиненні кримінального правопорушення, варто вилучити через її обвинувальний ухил;

- визначена послідовність дослідження доказів (пункт 9), хоча згідно із статтею 349 КПК порядок дослідження доказів визначає суд першої інстанції у судовому засіданні;

- експерт у суді під час допиту ніби може доповнити свій висновок (абзаци 2, 3 пункту 9). Це прямо суперечить статті 356 КПК, де йдеться лише про можливість роз'яснення експертом свого висновку;

- в абзаці 9 пункту 9 йдеться про те, що у судовому засіданні підлягають дослідженню речові докази, як оглянуті під час слідства, так і представлені в суді. Це роз'яснення потребує уточнення, оскільки за загальним правилом останні мають бути отримані під час слідства і відкриті стороні захисту до судового розгляду;

- не ґрунтується на нормах КПК рекомендація (пункту 10) при оцінці наявності обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання, враховувати поведінку обвинуваченого під час судового провадження.

3. Інформаційний лист ВССУ «Про деякі питання порядку оскарження судових рішень, дій чи бездіяльності органів досудового слідства» від 9 листопада 2012 року №1640

Проблеми:

- заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (пункт 2 листа). Це прямо суперечить частині 1 статті 214 КПК, яка не ставить подання цієї заяви чи повідомлення у залежність від попереджень про кримінальну відповідальність.

Позиція ВССУ про те, що встановлений законом строк внесення відомостей до Реєстру має обчислюватись з моменту надходження заяви слідчому / прокурору, також не відповідає частині 1 статті 214 КПК, яка говорить про 24-годинний строк після подання заяви (відповідній установі), а не після отримання її конкретною посадовою особою;

відповідно до якої обов'язковою у цьому випадку є *письмова* згода підозрюваного, складена у присутності захисника;

- при формулюванні в абзаці 14 пункту 2 листа підстав для закриття провадження судом упущено підставу, передбачену пунктом 8 частини 1 статті 284 КПК (неотримання згоди держави, яка видала особу, під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні);

- серед підстав для повернення обвинувального акту прокурору ніби є така, як наявність у ньому суперечливих положень (абзац 15 пункту 2). Але КПК такої підстави не передбачає;

- з абзацу 17 пункту 2 випливає, ніби слідчий чи прокурор після повернення їм обвинувального акту судом через невідповідність його вимогам КПК уповноважений проводити певні слідчі та процесуальні дії з числа тих, що визначені в ухвалі суду. Але КПК не передбачає проведення слідчих дій на цій стадії, а запропонований підхід видається прихованою спробою відновити частково інститут додаткового розслідування, від якого новий КПК відмовився;

- при формулюванні абзацу 3 пункту 3 листа варто було врахувати практику ЄСПЛ за пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ щодо підстав та порядку обмеження права на публічний судовий розгляд, з наголосом на необхідності забезпечення змагальності при розгляді цього питання, зваження конкуруючих інтересів (принципу пропорційності) тощо;

- в абзаці 17 пункту 3 не вирішено остаточно питання початкового продовження на стадії підготовчого судового засідання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обвинуваченого. Враховуючи рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року (в якому узагальнено системні недоліки в Україні за статтею 5 ЄКПЛ), слід наголосити на необхідності: 1) обґрунтування в ухвалі суду про призначення справи до розгляду підстав для продовження строку утримання під вартою обвинуваченого, якщо саме це рішення було прийнято судом і 2) зазначення конкретного строку дії ухвали у цій частині (з урахуванням положень частини 3 статті 331 КПК). З урахуванням цього мали би також бути викладені абзаци 4 і 5 пункту 4 листа щодо змісту мотивувальної та резолютивної частин відповідної ухвали. Це стосується й інших заходів забезпечення кримінального провадження, які діятимуть під час судового розгляду;

- згідно з листом ніби існує можливість подання сторонами під час підготовчого судового засідання документів (як джерел доказів), у т.ч. протоколів слідчих дій та інших матеріалів (пункт 5). Це прямо суперечить частині 4 статті 291 КПК, якою надання суду до початку судового розгляду інших документів (окрім обвинувального акту і додатків до нього) забороняється. На практиці це призводить до того, що суду перед судовим розглядом надаються матеріали радянської за своєю формою кримінальної справи, сформованої стороною обвинувачення, – тобто до заперечення принципу змагальності і положень КПК про оцінку доказів судом по мірі їх надання сторонами провадження під час судового розгляду.

а) резолюція начальника органу внутрішніх справ та особи, яка виконує його обов'язки, не передбачена КПК і суперечить його положенням щодо самостійності слідчого;

б) відповідно до статей 60 і 214 талон-повідомлення заявнику має видавати слідчий, а не будь-хто інший.

18. *«Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення», затверджена Наказом Центрального управління СБУ від 16 листопада 2012 року № 515*

Проблеми:

- пункт 2.6 містить вказівку на обов'язок, який не покладається КПК на заявника – особисто прибути до СБУ для подання письмової заяви (вимога прибути замаскована під «пропозицію»);

- пункт 3.1 – КПК визначає інший порядок дій: якщо не встановлено обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, провадження треба закрити, повідомити про це заявника тощо (а не передавати заяву до режимно-секретного підрозділу).

19. *«Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії», затверджена наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 зі змінами від 1 квітня 2013 року*

Проблема – передбачено перенесення ведення електронного обліку всіх заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення з 1 липня 2013 року на 1 липня 2014 року. Необхідність ведення такого електронного обліку обумовлюється потребою покращення системи реєстрації та підвищення об'єктивності статистичної звітності. Однак, ще один рік паралельно існуватимуть різні системи реєстрації (електронна і паперова).

20. *«Інструкція про порядок роботи із заявами і повідомленнями, що надходять за телефонами довіри Служби безпеки України», затверджена наказом Служби безпеки України від 18 березня 2013 року № 99*

Проблема – передбачена можливість подання анонімної заяви про кримінальне правопорушення телефоном довіри без подальшого підтвердження особи заявника. Це порушує вимоги статті 214 КПК, яка вимагає встановлення прізвища, ім'я та по-батькові заявника перед внесенням інформації до ЄДРД.

21. *«Положення про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження», затверджене Наказом МВС України, Міністерства юстиції України від 26 березня 2013 року № 289/540/5*

Проблема – пункт 1.6 передбачає, що у кожному випадку ухвалення виправдувального вироку або прийняття рішення про закриття кримінального

провадження, де особа трималася під вартою, повинно проводитися службове розслідування щодо співробітників міліції, які затримували відповідну підозрювану особу. Це положення відображає обвинувальний ухил діяльності органів кримінальної юстиції. Таким чином, створюється система, де виправдання обвинуваченої особи стає трагедією для представників сторони обвинувачення. Адже воно матиме наслідком звільнення їх з посади або застосування іншого дисциплінарного заходу. За таких обставин виправдувальні вироки суду ніколи не стануть звичайним явищем.

22. «Інструкція про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів», затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 червня 2012 року № 847/5 зі змінами від 14 травня 2013 року

Проблема – застосування пункту 10.3 Інструкції може привести до порушення конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність (стаття 29 Конституції України, стаття 12 КПК). Від начальника СІЗО вимагається у кожному випадку вирішення судом питання про звільнення особи з-під варти перевіряти наявність «іншого судового рішення», яке все таки передбачає тримання цієї особи під вартою. Хоча частина 3 статті 206 КПК передбачає, що наявність «іншого судового рішення» повинна перевірятися лише в суді (а не в іншому органі влади) при звільненні особи, незаконно позбавленої свободи.

IV. Позиція вищого суду⁵

Незаконна практика розсилання інформаційних листів до судів нижчих рівнів вкоренилася в українській судовій системі. Продовжує вона своє існування і після ухвалення нового Закону «Про судоустрій і статус суддів», який не передбачає таких повноважень у судів касаційної інстанції. Однак судді надають значну увагу тлумаченню законодавства, яке міститься у листах-інструкціях їхніх колег з вищих судів. Ця ситуація ненормальна для демократичної правової держави.⁶

Після ухвалення нового КПК Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ підготував десяток таких листів. І в цьому випадку не обійшлося без відвертих неузгодженостей.

1. Інформаційний лист ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 3 жовтня 2012 року №223-1430/0/4-12

Проблеми.

- в абзаці 2 пункту 1 листа пропонується постановляти ухвалу про призначення підготовчого судового засідання не пізніше п'яти днів з дня надходження у провадження конкретного судді обвинувального акту чи інших визначених законом документів. Проте ця рекомендація суперечить статті 314 КПК, згідно з якою 5-денний термін слід рахувати з дня надходження цих документів *до суду*, а не до провадження конкретного судді. Обов'язок постановляти ухвалу про призначення підготовчого судового засідання статтею 314 КПК не передбачено;

- в абзаці 4 пункту 1 міститься роз'яснення, що судове провадження не може бути розпочате раніше ніж через п'ять днів з дня отримання обвинуваченим копії обвинувального акту. Проте немає посилання на норму КПК, на підставі якої ВССУ дійшов до цього висновку;

- роз'яснення у абзаці 4 пункту 1 щодо необхідності ініціативи обвинуваченого, який утримується під вартою, на участь у підготовчому судовому засіданні суперечить частині 2 статті 314 КПК, яка відносить обвинуваченого до обов'язкових учасників цього засідання. Крім того, сам факт прохання обвинуваченого про участь у цьому засіданні дистанційно не означає його автоматичного задоволення, без з'ясування добровільності такого клопотання та наявності для цього підстав (частина 1 статті 336 КПК);

- згода обвинуваченого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні може бути відображена у клопотанні прокурора/слідчого (в обвинувальному акті) (пункт 1). Але це суперечить частині 3 статті 302 КПК,

⁵ В розділі використано матеріали, підготовлені Віталієм Касько для проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні».

⁶ Детальніше про це: Хавронюк М. Хто в нас «понтіфіки»? // Закон і бізнес. – 18.05—24.05.2013 <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1358-khto-v-nas-pontyfyky.html>