

Continued support to
the criminal justice
reform in Ukraine

MINISTRY OF FOREIGN
AFFAIRS OF DENMARK



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

DGI(2018)07

Страсбург, 12 жовтня 2018 року

ВИСНОВОК

**ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ**

**СТОСОВНО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ № 7279 *ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ
ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО СПРОЩЕННЯ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ***

Підготовлено на основі дослідження експертів:

Лорени Бахмайєр Вінтер та Джеремі Мак Брайда

ЗМІСТ

<i>Найважливіші висновки дослідження</i>	3
A. Вступ	3
B. Загальні зауваження.....	6
C. Зауваження щодо Кодексу про адміністративні правопорушення.....	11
D. Зауваження щодо Кримінального кодексу.....	13
E. Зауваження щодо Кримінального процесуального кодексу.....	15
F. Висновки	32
Додаток. Короткий огляд рекомендацій	34

Найважливіші висновки дослідження

Цей висновок стосується запропонованих змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Метою цих запропонованих змін є встановлення чотирьох категорій кримінальних правопорушень, у тому числі дуже очікуваного поняття кримінального проступку, а також спрощення процедури, яка застосовується до розслідування та розгляду справ, пов'язаних із кримінальними проступками. Перша мета частково досягнута, проте вона ставиться під сумнів через відсутність причин, у зв'язку з якими існуючі дрібні кримінальні правопорушення класифікуються як кримінальні проступки, посиленням покарань за інші незначні кримінальні правопорушення, недотриманням принципів рівності та пропорційності щодо способів стягнення штрафів та можливістю тривалого позбавлення волі за вчинення адміністративних правопорушень. Попри те, що кожна правова система має вживати заходів для боротьби з перевантаженням системи кримінального правосуддя шляхом запровадження певних спрощень щодо процесу ведення провадження, необхідність ефективного реагування на масову злочинність щодо незначних правопорушень не повинна допускати нехтування основними процесуальними гарантіями. На жаль, таке нехтування буде наслідком запропонованої процедури, що дозволить застосовувати процесуальні заходи перед внесенням будь-якої інформації до Єдиного реєстру як в обставинах, що призводили до зловживань у минулому, так і в інших випадках, стосовно яких не створено положень для застосування нових та належних гарантій від такого зловживання; крім того, воно залишить незрозумілим обмеження щодо тривалості розслідувань та створить можливість здійснення тиску на підозрюваних з метою примушування визнання себе винними і позбавлення сторони захисту основоположних прав. В той же час запропоновані зміни (в частині створення окремих слідчих структур для кримінальних проступків та кримінальних правопорушень) можуть спричинити зайву складність та плутанину в роботі системи кримінального правосуддя. Імплементация рекомендацій, викладених у висновку, безсумнівно прибере деякі гострі кути, через які запропоновані зміни суперечать європейським стандартам. У той же час бажано приділити більше уваги тому, як положення проекту Закону могли б бути удосконалені до його прийняття, з тим, щоб той внесок, який він зробить для гуманізації системи кримінальної юстиції та посилення її ефективності, був дійсно значним.

А. Вступ

1. Цей висновок стосується змін, що пропонуються до внесення до Кодексу України про адміністративні правопорушення («Кодекс про адміністративні правопорушення»), Кримінального кодексу України («Кримінальний кодекс») і Кримінального процесуального кодексу України («Кримінальний процесуальний кодекс») проектом Закону України № 7279 «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» («проект Закону»), який станом на даний час перебуває на розгляді Верховної Ради України.

2. Необхідність розробки законодавства щодо концепції кримінальних проступків, обумовлена тим фактом, що така концепція разом із відповідною спрощеною процедурою, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом, прийнятим в 2012 році. Дійсно, набуття чинності певними положеннями цього Кодексу залежить від прийняття законодавства з такою метою. Органи слідства та прокуратури дуже очікували на таке законодавство, оскільки передбачалося, що воно дозволить повністю перерозподілити ресурси в межах системи кримінальної юстиції, що мало впливати з прийняття Кримінального процесуального кодексу. В даний час це неможливо, оскільки малозначні категорії злочинів продовжують розглядатися відповідно до більш складних процедурних вимог, ніж це обумовлено їхнім характером. Це неминуче призводить до марнування ресурсів та зусиль у боротьбі зі злочинністю.
3. Це не перша пропозиція змін до законодавства, пов'язана з кримінальними проступками. Так, у 2015 році група парламентарів підготувала та зареєструвала у Верховній Раді проект Закону України № 2897 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків" (проект Закону № 2897). Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності розглянув проект закону у першому читанні та звернувся до Ради Європи із запитом на здійснення експертизи законопроекту.
4. Після підготовки попереднього висновку, з огляду на складність запропонованих змін та їх суттєві наслідки для всіх, хто є частиною системи кримінальної юстиції, Рада Європи провела експертні консультації з усіма зацікавленими сторонами до прийняття остаточного висновку.
5. У висновку¹, головними зауваженнями стосовно законопроекту було те, що консолідація багатьох адміністративних правопорушень у кримінальні проступки повинна забезпечувати їх розгляд відповідно до Європейської конвенції з прав людини ("Європейська конвенція"). У той же час існувала потреба у:
 - точності формулювань запропонованих кримінальних проступків;
 - уникненні дублювання інших кримінальних правопорушень;
 - розгляді питання щодо масштабів запропонованої передачі адміністративних правопорушень та наслідків цього для роботи суддів, прокурорів та слідчих;

¹ Висновок Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України №2897 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», DGI (2016) 16

- розгляді питання перекласифікації окремих правопорушень на кримінальні проступки, враховуючи їх значення для захисту прав людини та боротьби з корупцією;
 - розгляді питання про те, як забезпечити повне досягнення цілей гуманізації кримінального законодавства та ефективного здійснення правосуддя;
 - ретельному огляді та обговоренні з усіма зацікавленими сторонами питання того, чи були належним чином розглянуті та прийняті до уваги всі юридичні, адміністративні, організаційні та фінансові наслідки цих пропозицій.
6. Незважаючи на те, що з боку тих, хто приймав участь у консультаціях, була готовність продовжувати працювати над переглянutoю версією проекту Закону №2897, зацікавлені сторони не досягли консенсусу та законопроект було відхилено у травні 2017 року, оскільки останній не отримав достатньо голосів у Верховній Раді.
 7. У подальшому у Верховній Раді було зареєстровано два законопроекти щодо запровадження кримінальних проступків, але, на початку цього року, вони обидва були відправлені на доопрацювання до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.
 8. Законопроект, що є предметом даного висновку, був зареєстрований у Верховній Раді 20 квітня 2018 року, та, отримавши схвалення Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, був прийнятий у першому читанні.
 9. Коментарі у даному висновку стосуються відповідності запропонованих змін європейським стандартам, особливо Європейській конвенції і практиці Європейського суду з прав людини («Європейський суд»).
 10. Крім того, для коментарів у цьому висновку важливими є необхідність правової визначеності – можливості діяти у встановлених межах, не боячись свавільного або непередбачуваного втручання держави – а також міра, до якої запропоновані зміни відповідають вимогам ясності та передбачуваності.
 11. Зауважень не буде зроблено щодо тих запропонованих змін, які видаються доцільними або такими, що не викликають запитань, окрім випадків, якщо вони стосуються розуміння або впливу інших пропонованих змін чи загального ефекту, який проект Закону матиме на положення окремого Кодексу.
 12. *Проте будь-які рекомендації щодо будь-яких дій, що можуть виявитись необхідними для забезпечення відповідності європейським стандартам (їхня зміна, перегляд або видалення), виділені курсивом.*
 13. У висновку спочатку розглядаються деякі загальні питання, пов'язані із запропонованими змінами. Після цього по черзі розглянуто зміни, які можуть бути внесені до Кримінального кодексу, Кодексу про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу. Висновок

завершується загальною оцінкою відповідності запропонованих змін європейським стандартам.

14. Висновок ґрунтується на Пояснювальній записці до проекту Закону («Пояснювальна записка») та на перекладах (надані Радою Європи) проекту Закону та відповідних кодексів, що мають бути змінені, англійською мовою.
15. Цей Висновок підготували Лорена Бахмайєр Вінтер² та Джеремі МакБрайд³ під егідою Проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується урядом Данії.

В. Загальні зауваження

16. Цей розділ стосується характеру запропонованої реформи. У ньому спочатку міститься загальне враження про підхід, використаний у проекті Закону для дотримання припущення на момент прийняття Кримінального процесуального кодексу щодо ухвалення спеціальних положень про правопорушення, які можуть бути визнані кримінальними проступками. Далі у ньому розглядається запропонована перекваліфікація окремих правопорушень, внаслідок якої деякі незначні кримінальні правопорушення та одне адміністративне правопорушення будуть вважатися кримінальними проступками. Після цього у висновку розглядається процедура, запропонована для розслідування кримінальних проступків, а також деякі інші аспекти запропонованих до внесення змін. Завершується ж висновок загальною оцінкою відповідності змін, пропонуєваних у проекті Закону, європейським стандартам, та коротким оглядом рекомендацій.

17. У Пояснювальній записці зазначено, що:

розроблення законопроекту викликано необхідністю законодавчого врегулювання застосування положень нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) стосовно особливостей досудового розслідування кримінальних проступків та їхнього судового розгляду.⁴

18. Крім того, у ньому абсолютно доцільно зазначається, що

Застосування норм КПК України щодо кримінальних проступків, пунктом 1 Прикінцевих положень КПК України поставлено в пряму залежність від прийняття відповідного закону про кримінальні проступки.⁵

² Професор Школи права Мадридського університету Комплугенсе, Мадрид, Іспанія.

³ Адвокат, МонктонЧемберз, Лондон і запрошений професор, Центральноєвропейський університет, Будапешт.

⁴ Сторінка 1.

⁵ Там само.

19. З огляду на викладене, однією з головних причин, наведених у Пояснювальній записці, для прийняття законопроекту є:

запровадження спрощеного порядку досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, що, безумовно, сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового розслідування.⁶

20. Отже, на відміну від попередньої пропозиції, спрямованої на вирішення потреби, передбаченої Кримінальним процесуальним кодексом під час його ухвалення у 2012 році для категорії правопорушень, що називаються «кримінальні проступки»⁷, запропоновані проектом Закону зміни загалом не надто враховують питання посилення гуманізації кримінального права, навіть якщо відповідні правопорушення вважаються такими, що мають нижчий рівень соціальної небезпеки.

21. Пропоновані злочини невеликої тяжкості слід вважати кримінальними проступками внаслідок перекваліфікації, запропонованої у статті 12, існуючих чотирьох категорій злочинів⁸ у два види кримінальних правопорушень, а саме проступків та злочинів. Власне злочини склалися б з трьох підкатегорій – злочинів середньої тяжкості, тяжких злочинів та особливо тяжких злочинів. Таким чином, Кримінальний кодекс, як і раніше, буде охоплювати чотири види правопорушень, хоча вони і зазнають деяких змін до застосовних до них покарань.

22. Запропонована перекваліфікація та подальше збереження категорії кримінальних проступків, передбачених Кримінальним кодексом, а не предметом окремого закону, як це передбачено Кримінальним процесуальним кодексом, не викликає жодних питань, оскільки об'єкт встановлення концепції кримінального проступку більшою мірою стосується характеру покарань та процедури встановлення відповідальності, аніж будь-якої іншої суттєвої різниці з кримінальними правопорушеннями, які вважаються більш серйозними злочинами.⁹

23. Категорія кримінальних проступків складатиметься з деяких колишніх злочинів невеликої тяжкості та одного правопорушення, вилученого з Кодексу про адміністративні правопорушення, а саме керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння або під впливом

⁶ Там само.

⁷ Див. Висновок Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо проекту Закону України № 2897 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (DGI(2016)16).

⁸ Тобто злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини.

⁹ Зміни у підході відображені в пропонованому вилученні з Кримінального процесуального кодексу посилання на «Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки» у пункті 7 частини першої статті 3 попри те, що посилання на цей Закон у Розділі X. Перехідні Положення залишається незмінним.

лікарських препаратів, які зменшують увагу і швидкість реакції. Згідно з Пояснювальною запискою, на останню запропоновану зміну вплинула висока смертність в Україні, спричинена дорожньо-транспортними пригодами.

24. На відміну від існуючої можливості позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, ті злочини, що трансформуються у кримінальні проступки, будуть каратися штрафом не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або «будь-яким іншим покаранням, відмінним від позбавлення волі».
25. Проте такі покарання будуть незначними для осіб, до яких вони можуть бути застосовані. Дійсно, незважаючи на так звану монетаризацію кримінального права в сучасному суспільстві та ідею про те, що цілі спеціальної та загальної превенції у кримінальному праві повинні бути досягнуті у випадку дрібних правопорушень, насамперед шляхом застосування покарань, що не тягнуть за собою позбавлення волі, тим не менше принцип рівності також повинен застосовуватися і до системи грошових штрафів. У зв'язку з цим внаслідок встановлення аналогічного грошового штрафу особам з різним економічним статусом та доходами може бути визначений різний рівень покарань для багатих і бідних людей. Як наслідок, грошові штрафи повинні бути, наскільки це можливо, пов'язані з фактичним доходом правопорушника та/або його економічним статусом. В іншому випадку певні штрафи забезпечать превентивний ефект лише для тих, хто має нижчі доходи, а на більш заможних осіб такі заходи матимуть або менший вплив, або не матимуть такого впливу взагалі.
26. *Таким чином, необхідно переглянути підхід до покарань у проекті Закону та, зокрема, змінити визначення штрафів, які можуть бути накладені, щоб ухвалена схема дотримувалася принципів рівності та пропорційності.*
27. Більше того, не всі дрібні злочини будуть повторно класифіковані як кримінальні проступки, оскільки запропоновані зміни також збільшують покарання для деяких з них для того, щоб в подальшому вони вважалися злочинами невеликої тяжкості.
28. Діапазон штрафів, який буде передбачений для злочинів невеликої тяжкості, тяжких злочинів та особливо тяжких злочинів загалом залишиться незмінним в порівнянні з тими, що застосовуються станом на зараз для злочинів середньої тяжкості, тяжких злочинів та особливо тяжких злочинів. Проте перелік покарань для деяких правопорушень буде збільшено¹⁰, а для інших буде суттєво

¹⁰ Таким чином, позбавлення волі на строк до двох років буде додано до існуючих можливих покарань за правопорушення, передбачені статтями 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження), 134 (незаконне проведення абортів), 136 (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані), 175 (невплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат) та 180 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду). Крім того,

збільшено рівень можливих штрафів¹¹. Зменшення покарання передбачено лише для декількох злочинів.¹²

29. Вибір покарання, як правило, здійснюється на розсуд держави залежно від принципу пропорційності та поваги матеріальних прав, гарантованих Європейською конвенцією.
30. Утім, загальне враження полягає в тому, що проект Закону не передбачає жодних істотних змін щодо рівня покарань для більшості злочинів невеликої тяжкості, проте існує значне збільшення покарань, які можуть бути накладені за інші злочини, в тому числі ті, що будуть вважатися як злочини невеликої тяжкості. У Пояснювальній записці причина такої дії не згадана – проте вона суперечить європейській тенденції до запровадження менш суворих покарань за правопорушення менш серйозного характеру.
31. Крім того, важко зрозуміти, як запропоноване збільшення штрафів за більшість правопорушень сприятиме зменшенню робочого навантаження на слідчих на досудовій стадії провадження, оскільки це означатиме, що відповідні правопорушення будуть розглядатися в межах чинного порядку.
32. *Таким чином, необхідно пояснити обґрунтування запропонованого посилення покарань за більшість злочинів.*

позбавлення волі на строк до трьох років буде додано до існуючих покарань за злочини, передбачені статтями 142 (незаконне проведення дослідів над людиною), 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини), 158¹ (незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз), 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії), 180.2 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду), 270 (порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки), 325 (порушення правил боротьби з епідеміями) та 365² (перевищення влади або службових повноважень).

¹¹ Див. статті 137 та 145 (злочини проти життя та здоров'я особи), 159¹, 167, 168 та 178-180 (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина) 185, 186, 190, 191, 194, 194¹ та 197¹ (злочини проти власності), 204, 205, 209¹, 210-212, 212¹, 219, 220¹, 220¹, 222, 223¹, 224, 227, 229, 229¹, 232¹ і 232² (злочини у сфері господарської діяльності), 238-254 (злочини проти довкілля), 263, 267, 269 та 270 (злочини проти громадської безпеки), 271-273 (злочини проти безпеки виробництва), 281-283, 286-288, 291 та 292 (злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту), 293, 296, 297-302 (злочини проти громадського порядку та моральності), 309, 313, 318, 321 та 325-327 (злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення), 333, 338, 342, 347, 347¹ та 351 (злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації) 361¹, 361², 362, 363 та 363¹ (злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку), 364¹, 365², 366, 367, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² та 369³ (злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг), 374, 376 та 388 (злочини проти правосуддя), 407 та 426 (злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)).

¹² У випадку зі статтею 185 (крадіжка) можливість позбавлення волі на строк до трьох років замінюється обмеженням волі на строк до п'яти років, а зі статтею 350 (погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок) позбавлення волі на строк до двох років буде замінено обмеженням волі на строк до трьох років.

33. Крім того, з огляду на те, що наслідком пропонованих поправок буде ліквідація можливості покарання осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, шляхом позбавлення волі, така ситуація видається алогічною у зв'язку із підходом, що зберігає можливість покарання за вчинення певних адміністративних правопорушень шляхом арешту строком на 15 діб. Звичайно, якщо поведінка вважається настільки серйозною, що вимагає позбавлення волі, то така справа повинна розглядатися у ході проваджень, у яких застосовуються процесуальні гарантії під час провадження щодо кримінальних злочинів.
34. Хоча в Пояснювальній записці зазначено, що запровадження спрощеної процедури досудового розслідування для цієї трансформованої категорії кримінальних проступків є однією з причин для ухвалення проекту Закону для того, щоб слідчий апарат міг «зосередити діяльність на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів», єдине уточнення щодо наслідків знайдено не у розділі під назвою «Загальна характеристика та основні положення законопроекту», а у розділі, що має назву «Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту».
35. Таким чином, це підкреслює, що

Практичне застосування інституту кримінальних проступків сприятиме забезпеченню швидкого розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості та зменшенню навантаження на слідчих органів досудового розслідування, оскільки: відповідно до частини третьої статті 38 КПК їх повноваження при досудовому розслідуванні кримінальних проступків зможуть здійснювати співробітники інших підрозділів, зокрема органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; розслідування проступків провадитиметься у формі дізнання із відповідним спрощенням процедури, включаючи скорочені строки (не можуть перевищувати місяця з дня повідомлення про підозру), спрощений порядок судового розгляду (за певних умов) тощо.¹³

36. У записці загалом не розписано, з чого складатиметься ця спрощена процедура, зокрема враховуючи існування окремих положень Кримінального процесуального кодексу, що стосуються поняття «дізнання», яке буде здійснюватися у ході розслідування кримінальних проступків.¹⁴
37. Загалом складається враження, що запропонована реформа створює додаткові складнощі для слідчих структур та передбачає проведення поспішних процедур розгляду справ у суді без належних заходів для забезпечення справедливого розгляду цих справ. Крім того, хоча було вжито кроки щодо внесення інформації до Єдиного реєстру, зміни передбачають неприйнятну пропозицію щодо

¹³ Сторінка 4.

¹⁴ Зокрема, пункт 4 частини першої статті 3, стаття 38, 215, 294, 298 та 301 та пункти 3, 5 та 9 розділу С. Перехідні положення.

проведення медичних оглядів на цьому етапі, крім того, вони не містять достатніх гарантій від заподіяння надмірного тиску з метою надання пояснень або запобігання втручання у докази, отримані шляхом здійснення заходів із фіксації.

38. Існує також неприйнятна пропозиція щодо повернення до практики, що існувала до ухвалення Кримінального процесуального кодексу, що дозволяла проводити перевірку всіх кримінальних правопорушень перед внесенням інформації до Єдиного реєстру.
39. Слід також зазначити, що у формулюванні низки запропонованих змін до Кримінального процесуального кодексу часто використовується термін «вчинення», а не «підозра», з чого можна зробити висновок щодо того, що вину особи вже визнано.¹⁵ Це відповідає підходу, який використано в поточній редакції, проте він містить ризик зміни ставлення до презумпції невинуватості.
40. *Таким чином, слід враховувати зміну використання терміну «вчинення» таким чином, щоб останній враховував принцип презумпції невинуватості.*
41. Нарешті, у світлі вищезазначених коментарів, законопроект не можна вважати таким, що належним чином приймає до уваги зауваження, які були викладені в попередньому висновку Ради Європи щодо проекту Закону №2897, і відповідно таким, що запроваджує концепцію кримінальних проступків, яка б застосовувала процедуру, що відповідає вимогам Європейської конвенції або амбіціям Кримінального процесуального кодексу.

С. Зауваження щодо Кодексу про адміністративні правопорушення

42. До Кодексу про адміністративні правопорушення є три пропозиції щодо змін.
43. Першою з них є вилучення частини статті 130, що стосується злочину щодо керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.
44. Як вже було зазначено, це виключення пов'язане з тим, що запропонована нова стаття 286¹ Кримінального кодексу передбачає, що це правопорушення буде вважатися кримінальним проступком. Вона передбачатиме дещо більший розмір штрафу за вчинення цього злочину вперше, заміна окремих покарань за повторення злочину одного разу або двічі в тому ж році одним штрафом за те,

¹⁵ Див., наприклад, запропоновані зміни до статей 214, 219, 284 та 301, а також повністю нову запропоновану статтю 298².

що він був вчинений «повторно», а також відсутність будь-яких покарань для інших, окрім водія, осіб. Жодна з цих змін не викликає питань. Проте є підстави для занепокоєння щодо збереження в цьому Кодексі злочину, що полягає в тому, що водій відмовляється пройти тест на сп'яніння тощо під час водіння транспортного засобу, і це більш докладно розглядається в підрозділі, що стосується Кримінального кодексу.

45. Друга зміна здійснюється з метою криміналізації фіктивного підприємництва, внаслідок чого до Кодексу буде додано абсолютно нову статтю 164¹⁹. Цей злочин буде сформульовано як «створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона».
46. Таке формулювання абсолютно відповідає формулюванню злочину, передбаченого статтею 205 Кримінального кодексу, при цьому єдиною суттєвою відмінністю є відсутність вимоги про те, щоб відповідні дії «завдали матеріальної шкоди державі, банку, кредитній установі, іншим юридичним особам або громадянам».
47. Штраф буде також трохи меншим, ніж для злочину, передбаченого Кримінальним кодексом – від трьох до п'яти тисяч на відміну від п'яти-десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – але його створення здається зайвим дублюванням, що може призвести до ризику здійснення судочинства всупереч заборони на повторне притягнення до кримінальної відповідальності, передбаченої статтею 4 протоколу № 7 до Європейської конвенції.
48. Окрім того, оскільки в запропонованому злочині відсутні вимоги щодо будь-якої фактично завданої шкоди, найкращою дією в цьому випадку може бути звичайне припинення відповідної діяльності.
49. Крім того, рівень пропонованого покарання можна порівняти з покаранням, що може бути застосоване за тяжкий злочин без процесуальних гарантій, що застосовуються відповідно до Кримінального процесуального кодексу.
50. *Відтак впровадження цього злочину є неприйнятним; варто виключити його із проекту Закону.*
51. По-третє, стаття 255 буде змінена шляхом включення посилання на запроповану статтю 164¹⁹ в положення щодо осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення.
52. *Хоча сама по собі зміна питань не викликає, вона не повинна зберігатися, враховуючи неприйнятність основного правопорушення.*

D. Зауваження щодо Кримінального кодексу

53. Запропоновані зміни не вплинуть ані на сучасне розуміння того, що таке злочин (далі – кримінальне правопорушення), ані на зміну¹⁶ основ відповідальності за його вчинення, як і на інші положення загального застосування в Кримінальному кодексі.
54. У загальній частині Кримінального кодексу передбачено дві суттєві зміни у зв'язку з перекваліфікацією незначних злочинів у кримінальні проступки.
55. Перша з них стосується того, що особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості.¹⁷ Це позитивна зміна, оскільки вона має потенціал для зменшення стигматизації, пов'язаної з відповідними злочинами.
56. Друга стосується періоду, протягом якого термін давності буде «збережено», тобто не застосовуватись, якщо особа ухилялася від досудового розслідування чи судового розгляду, і продовжуватись лише після факту добровільної явки або затримання. Станом на зараз цей термін становить п'ятнадцять років для всіх злочинів, але у випадку кримінальних проступків його буде обмежено лише п'ятьма роками.¹⁸ Попри те, це питання вирішується на розсуд держави, відтак жодних питань щодо дотримання європейських стандартів тут існувати не може.
57. Фактично, більшість запропонованих змін мають лише термінологічний характер.
58. Таким чином, дуже багато з них пов'язані із запропонованим запровадженням способів класифікації кримінальних правопорушень, що призведе до заміни терміну «злочин» на «кримінальні правопорушення».
59. Крім того, є певні інші лінгвістичні зміни, пов'язані з цією перекваліфікацією, такі як заміна терміну «злочинний» на «кримінально протиправний»¹⁹, «злочинність» на «кримінальна протиправність»²⁰, «скасовує злочинність» на «скасовує кримінальну протиправність»²¹, «замах на злочин» на «замах на кримінальне правопорушення»²², а «суб'єкт злочину» – на «суб'єкт

¹⁶ У Пояснювальній записці зазначено, що підготовка до вчинення кримінального проступку не передбачає кримінальної відповідальності, однак зараз це положення викладено у частині другій статті 14 Кримінального кодексу, що стосується підготовки до вчинення злочинів невеликої тяжкості.

¹⁷ Як наслідок внесення абсолютно нового пункту 2¹ до статті 89.

¹⁸ Стаття 49.2.

¹⁹ Наприклад, у статтях 1 та 25.

²⁰ Наприклад, у статтях 3-5

²¹ Наприклад, у частині четвертій статті 5

²² Наприклад, у статті 13.

кримінального правопорушення».²³ Жодна з цих змін не має суттєвого характеру, відтак питань вони не викликають.

60. Можливо, це помилка перекладу, але здається, що у частині першій статті 14 недоцільно використовувати термін «кримінальне правопорушення» замість терміну «злочин» при визначенні правопорушення, пов'язаного з «підготовкою», оскільки в пункті частині другій цього положення окремо передбачається, що підготовка до вчинення кримінального проступку не тягне за собою кримінальної відповідальності. Остання умова повністю відповідає дотриманню різниці між кримінальними проступками та злочинами, але вимога щодо цього відсутня, якщо частина перша стосується лише «злочинів». Цей коментар також застосовується до використання терміну «кримінального правопорушення» у посиланні на статтю 14 у статті 16.
61. *Таким чином, необхідно переглянути та можливо змінити формулювання, що використовуються в цих двох положеннях.*
62. Занепокоєння також викликає формулювання нової частини сьомої статті 12, яка передбачає ступінь тяжкості за «кримінальне правопорушення», яке може каратися «одночасно» як штрафом, так і позбавленням волі. Таке використання терміну «кримінальне правопорушення» також є недоцільним, оскільки тільки «злочини» мають ступені тяжкості. Понад те, потреба в цьому положенні є сумнівною, оскільки передбачені проектом Закону покарання не тягнуть за собою одночасного призначення штрафів та тюремного ув'язнення.
63. *Таким чином, необхідно переглянути та, можливо, змінити формулювання, що використовується в цьому положенні, а також переглянути необхідність його ухвалення.*
64. Як вже було зазначено, пропонується виключити з Кодексу про адміністративні правопорушення існуюче правопорушення у вигляді керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, які зменшують увагу і швидкість реакції, з метою передбачення аналогічного злочину в Кримінальному кодексі у абсолютно новій статті 286¹. Однак дивним є той факт, що відмова особи від проходження огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння все одно залишиться в Кодексі про адміністративні правопорушення, при цьому покаранням за такий вчинок є накладення штрафу у розмірі шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк один рік. Вірогідним виглядає те, що така ситуація ставить під сумнів ефективність запропонованого нового правопорушення, оскільки відмова особи від проходження огляду не дозволить

²³ Наприклад, у статтях 11 та 18.

встановити, що така особа перебувала у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, внаслідок чого на неї можна накласти штраф в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк три роки.

65. *Отже, існує потреба в певному обміркуванні того, чи є достатня узгодженість у тому, як запропоновані положення двох кодексів стосуються проблеми керування в стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння, про що в Пояснювальній записці зазначалося, що це питання потребує розгляду.*
66. Єдина зміна, що стосується матеріального кримінального права, пропонується до внесення у частину другу статті 309. У цьому положенні збільшені покарання, які можуть бути застосовані за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, більше не застосовуватимуться до особи, яка раніше скоювала злочини, передбачені статтями 307, 308, 310 та 317. Таке пом'якшення покарань не викликає питань.

Е. Зауваження щодо Кримінального процесуального кодексу

67. Велика кількість запропонованих змін до положень Кримінального процесуального кодексу мають термінологічний характер, пристосовуючи їх до врахування перекваліфікації злочинів як кримінальних проступків та кримінальних правопорушень, включаючи три підкатегорії злочинів. Такі зміни беззаперечно не викликають питань.
68. Більшість запропонованих змін стосуються впровадження у положеннях процедури, яка у Пояснювальній записці називається «спрощений порядок досудового розслідування»²⁴, але існують певні інші положення, які не мають жодного стосунку до запровадження цієї процедури до кримінальних правопорушень, які повинні бути перекваліфіковані у кримінальні проступки. Положення, що стосуються процедури поведіння з кримінальними проступками, будуть розглянуті перед тим, як перейти до деяких положень, що стосуються інших питань.

1) Положення, що стосуються кримінальних проступків

Стаття 3

69. Запропоновані зміни додають до частини першої два нових пункти 8¹ та 17¹, що створюють керівника органу дізнання та дізнавача, який буде залучений до процесу дізнання, вже передбаченого пунктом 4 частини першої як

²⁴ Сторінка 1.

«форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків», та змінюють пункт 9, зазначаючи, що такі особи також є сторонами кримінального провадження.

70. Існує істотна відмінність між цими положеннями та положеннями, що стосуються керівника органу досудового розслідування та слідчого в існуючих пунктах 8 та 17, які тоді стосуються лише злочинів, що не є кримінальними проступками.
71. Таким чином, ці положення формально питань не викликають, але, як вже було зазначено, створення формальних відмінностей між органами, відповідальними за розслідування можливих правопорушень, може ускладнити, а не спростити розслідування можливих правопорушень.
72. *Отже, необхідно ще раз обміркувати, чи пропонуване створення окремих структур на законодавчому рівні для розслідування кримінальних проступків та злочинів дійсно вважається найбільш ефективним засобом встановлення факту вчинення підозрюваним злочинів.*

Стаття 38

73. Запропоноване додавання пункту 3 до частини другої по суті повторює положення, яке буде впроваджено у пункті 17¹ частини першої статті 3, і передбачає дещо інший перелік органів, аніж зазначений у частині третій, яку буде виключено. Тим не менш, з огляду на загальну занепокоєність, вже висловлену щодо непотрібного ускладнення слідчих структур, такі зміни не викликають питань.
74. *Відтак рекомендація, викладена в пункті 64, також застосовується до цього положення.*

Стаття 39¹

75. Запропоноване впровадження цього нового положення також багато в чому повторює повноваження керівника органу досудового розслідування, викладені у статті 39 для особи, яка буде керівником органу дізнання, проте між цими повноваженнями є дві помітні відмінності.
76. Таким чином, повноваження керівника органу дізнання щодо визначення дізнавача, крім проведення дізнання, передбаченого пунктом 2 частини другої, не вимагають «обґрунтованої постанови», навіть якщо це має бути обумовлено підставами, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом, а керівник органу дізнання згідно з цим положенням не уповноважений проводити слідчі дії.

77. Остання відмінність, мабуть, не є значною, оскільки керівник органу дізнання не має потреби проводити слідчі розшукові дії, але до іншої можуть виникнути питання, оскільки йому не обов'язково подавати належну інформацію щодо причин відсторонення дізнавача. Це може призвести до підозр (обґрунтованих або надуманих) щодо того, що дії мають необґрунтований характер навіть попри те, що ці дії вчиняються на підставах, передбачених у Кодексі.

78. Таким чином, у випадку збереження подвійного підходу до розслідування слід внести зміни до цього положення, вимагаючи, щоб будь-яке відсторонення слідчого було обґрунтованим.

Стаття 40¹

79. Запропоноване впровадження цього нового положення для дізнавачів також багато в чому повторює повноваження слідчих, що викладені у статті 40, але знову ж таки між ними є деякі помітні відмінності.

80. Так, дізнавач не має повноважень призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом, або складати клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

81. З іншого боку, окрім повноважень проводити слідчі (розшукові) та приховані слідчі (розшукові) дії, дізнавач матиме право «проводити огляд місця події, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей», а також зможе повідомити особу про підозру за умови погодження із керівником органу дізнання, а не з прокурором.

82. Є підстави з обережністю ставитися до цих запропонованих до Кодексу змін, про які йдеться далі.

Стаття 71

83. Запропонована зміна частин 2 і 4 цієї статті дозволить фахівцям робити висновки щодо:

питання, пов'язаних з його досвідом під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу.

84. Є також підстави турбуватися про ці запропоновані повноваження з огляду на обговорення необхідності гарантій щодо деяких повноважень, запропонованих статтею 214. Зокрема, дозвіл фахівця надавати висновки стосовно таких дій до внесення інформації до Єдиного реєстру, здається несумісним з необхідністю

того, щоб підозрюваний повинен мати можливість брати участь у процесуальних діях стосовно розслідування.

85. *Таким чином, ці положення повинні бути змінені таким чином, щоб обмежувати можливість надання висновків лише стосовно дій, здійснених після внесення інформації до Єдиного реєстру.*

Стаття 83

86. Запропоновані зміни до частини першої цієї статті додають дізнавачів до переліку слідчих та прокурорів як осіб, для яких у випадку задоволення відводу необхідним є невідкладне призначення заміни. Ці зміни не викликають жодних питань.
87. Проте слід зазначити, що у проекті Закону відсутні зміни до статей 77 та 80, які відповідно передбачають підстави для оскарження участі у кримінальних провадженнях прокурорів та слідчих і розгляд пропозиції щодо їхнього відводу.
88. *Таким чином, існує потреба в виключенні «дізнавачів» зі статей 77 та 80, оскільки в іншому випадку запропонована зміна статті 83 не матиме жодного значення.*

Стаття 168

89. Пропонована зміна цього положення забезпечить, щоб особи, які заарештовували особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення за новою статтею 298², мали можливість тимчасово вилучати майно.
90. Окрім як щодо нового злочину, передбаченого новою статтею 286¹ така зміна не є реальним збільшенням повноважень, оскільки така можливість існувала ще відносно злочинів невеликої тяжкості.

Стаття 169

91. Запропонована зміна передбачає, що тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено «за вироком суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку».
92. Незрозуміло, чи це повинно бути винятком для повернення тимчасово вилученого майна у справах про кримінальні проступки або це також стосується існуючого пункту 1 частини першої, включаючи можливість отримання судового рішення про відхилення клопотання прокурора про долучення відповідного майна. Це важливо, тому що необхідність отримання вироку суду щодо кримінального проступку саме по собі може тривати довше, ніж строк, протягом якого прокурор встановить, що вилучення було необґрунтованим. Крім того, невизначеність щодо наслідків запропонованого додавання до цього положення ускладнюється тим, що в пункті 3 частини першої нової статті 298³ зазначається, що у «виключних випадках» вилучені речі та документи можуть бути повернуті до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді.

93. Таким чином, необхідно з'ясувати вплив запропонованої зміни цього положення та відповідного положення статті 298³ та, якщо необхідно, передбачити можливість отримання судового нагляду за тимчасовим вилученням майна перед будь-яким судовим розглядом.

Стаття 214

94. Запропоновані зміни вводять положення стосовно призначення дізнавача та визначення різних дій, які можуть бути вжиті до того, як інформація буде внесена до Єдиного реєстру досудових розслідувань («Єдиний реєстр»).

95. Перша зміна означає, що дізнавач призначається головою органу дізнання або головою досудового слідчого органу у випадку його відсутності.

96. Це положення частково повторює те, що вже охоплюється запропонованою новою статтею 39¹ стосовно призначення керівника органу дізнання. Проте про можливість призначення на посаду голови досудового слідчого органу за відсутності керівника органу дізнання в цьому положенні не йдеться.

97. Це не лише вказує на деяку неоднорідність у створенні запропонованих змін, але – що ще важливіше – і на те, що передача цієї ролі керівникові досудового слідчого органу підкреслює ускладнені процедури, які пропонуються переліком визначення нібито різних учасників процесу, коли необхідною є лише можлива певна зміна процедури, яка здійснюється тими особами, що несуть відповідальність за розслідування стверджуваних злочинів.

98. Відтак рекомендація, викладена в пункті 64, також застосовується до цього положення.

99. Другий перелік змін (до внесення інформації до Єдиного реєстру) по-перше дозволить провести перевірку місця злочину в усіх випадках злочинів, що має бути здійснено у невідкладних випадках, а по-друге – уможливити отримання експертних висновків, взяття та оформлення різних форм записів та вилучення інструментів та інших засобів вчинення правопорушення з метою з'ясування обставин кримінального проступку, отримання пояснень, проведення медичних оглядів тощо.

100. Нагадаємо, що однією з найважливіших концептуальних змін, запроваджених у Кримінальному процесуальному кодексі в 2012 році, була процедура порушення кримінального провадження (досудове розслідування) шляхом внесення всіх даних про «обставини, які можуть свідчити про те, що злочин було скоєно».

101. Таким чином, створюючи пряму заборону на відмову приймати та вносити відповідні заяви або інформацію до Єдиного реєстру такі зміни до Кримінального процесуального кодексу – разом з іншими нормами, такими як приписи про недопустимість доказів, отриманих до реєстрації повідомлення, що станом на зараз є автоматичним та обов'язковим, – мають на мені прибрати «сіру зону» попереднього розслідування або перевірок, які широко та неналежним чином використовувались відповідно до попередньої нормативно-правової бази.

102.Ця колишня «сіра зона» сприяла різним зловживанням, в тому числі багатьом, що становили порушення Європейської конвенції, які встановлювалися Європейським судом, включаючи поширене використання незареєстрованого затримання²⁵, недолікам, що впливають на розслідування серйозних порушень прав людини (у тому числі про неспроможність порушення кримінальної справи або затримки такого порушення)²⁶, а також неможливість залучення стверджуваних жертв або їхніх родичів до процедур у межах, необхідних для захисту їхніх законних інтересів²⁷. Стадія дослідчої перевірки також була відома створенням сприятливих умов для корупції.

103.Запропоновані зміни будуть спрямовані на скасування цієї реформи для всіх правопорушень в частині перевірки а також для кримінальних проступків в частині інших дій, зазначених вище, але без відповідних процесуальних гарантій.

104.У Пояснювальній записці немає конкретних причин, чому таке відхилення від підходу, прийнятого у Кримінальному процесуальному кодексі у 2012 році, вважається необхідним, що є дивним, враховуючи важливість запропонованого розвороту важливих змін, запроваджених під час прийняття Кримінального процесуального кодексу. Крім того, неможливо уявити будь-яку (окрім бажання повернутися до старої практики) об'єктивно обгрунтовану причину запропонованого повторного запровадження контролю інспекції з урахуванням проблем, наслідком яких стало її невключення до цього Кодексу. У випадку запропонованих дій, пов'язаних із кримінальними проступками, можна припустити, що вони пов'язані з передбачуваним спрощенням проваджень щодо них.

105.Проте якщо говорити про перевірки, то змінами передбачається здійснювати їх лише у невідкладних випадках незалежно від характеру правопорушення, але вони залишають незмінними повноваження слідчого чи прокурора, передбачені частиною третьою статті 23, до отримання постанови слідчого судді проникати додому або до будь-якого іншого володіння особи за обставин, пов'язаних із збереження життя і майна людини, або запеклого переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. Важко зрозуміти будь-які невідкладні випадки, які не будуть повністю охоплені можливістю, передбаченою цим положенням, що також має процесуальну гарантію, яка вимагається ЄКПЛ в контексті подальшого судового контролю.²⁸

106.Таким чином, для цього пропонованого включення змін до статті 214 немає жодного виправдання, відтак їх необхідно виключити з проекту Закону.

²⁵ Див., наприклад, рішення у справі «*Осипенко проти України (Osypenko v. Ukraine)*», № 4634/04 від 9 листопада 2011 року.

²⁶ Див., наприклад, рішення у справі «*Мироненко проти України (Myronenko v. Ukraine)*», № 15938/02 від 18 лютого 2010 року.

²⁷ Див., наприклад, рішення у справі «*Кучерук проти України (Kucheruk v. Ukraine)*», № 2570/04 від 6 вересня 2006 року.

²⁸ Див., наприклад, рішення у справах «*Мастепан проти Росії (Mastepan v. Russia)*», № 3708/03 від 14 січня 2010 року та «*Нагла проти Латвії (Nagla v. Latvia)*», № 73469/10 від 16 липня 2013 року.

- 107.Що стосується дій щодо, зокрема, кримінальних проступків, окрім випадків проведення медичних оглядів, то дозвіл на їхнє проведення на фактичному місці вчинення стверджуваного кримінального проступку на момент його настання або незабаром після цього не виявляє проблем, якщо зібрана інформація була невідкладно внесена до Єдиного реєстру.
- 108.Тим не менш, також необхідно також б існували певні процесуальні гарантії які б забезпечили те щоб: (а) отримання пояснень не супроводжувалося заподіянням будь-якого тиску (наприклад, вимоги щодо надання відповідній особі можливості звернутися за правовою допомогою та з'ясувати, що існує право відмовити в наданні будь-яких пояснень до моменту отримання правової допомоги), і (б) не було можливості втручання в будь-які записи, оскільки запропонована нова стаття 298¹ дозволить таким матеріалам бути джерелом доказів у провадженні, що стосується кримінального проступку.
- 109.Однак що стосується медичних оглядів, то необхідності вжиття відповідних заходів одразу після настання стверджуваного кримінального проступку або навіть незабаром після цього немає. Дійсно, факт того, що після прийняття Кримінально-процесуального кодексу такі перевірки на цьому етапі провадження проводити було неможливо, нічим не підтвердив негативний вплив на кінцевий результат проваджень. Крім того, дотримання прав на право на справедливий судовий розгляд та повагу до приватного життя буде більш ефективно захищатися за допомогою проведення медичних оглядів, які будуть здійснені лише після внесення інформації до Єдиного реєстру.
- 110.*Таким чином, цей аспект запропонованої зміни має бути змінений відповідним чином.*

Стаття 216

- 111.Пропоновані зміни до цих положень спрямовані перш за все на зміну термінології від злочинів до кримінальних злочинів в контексті розподілу повноважень щодо їх розслідування. Через це положення питань не виникає, однак подробиці цих положень підкреслюють існуючу складність організації розслідування в системі кримінального правосуддя, до якої будуть додані запропоновані заходи щодо кримінальних проступків.
- 112.Зміни передбачають створення нової частини (одинадцятої), яка вимагатиме застосування існуючих норм юрисдикції для визначення органу, який повинен проводити досудове розслідування у формі дізнання, зокрема для кримінальних проступків. Це положення саме по собі питань не викликає, але, як зазначалося раніше, його включення до проекту Закону лише створює зайві ускладнення, замість яких насправді повинна існувати спрощена процедура.
- 113.*Відтак рекомендація, викладена в пункті 64, також застосовується до цього положення*

Стаття 217

- 114.Запропоноване доповнення до частини 2 цієї статті дозволить створити виняток із існуючого положення про приєднання до матеріалів досудового розслідування щодо кримінального проступку та злочину. Це може статися у випадку, якщо

інший адвокат негативним чином вплине на повноту досудового розслідування та судового розгляду. У такому випадку розслідування обох категорій правопорушень буде проводитися відповідно до правил досудового розслідування.

115. Зважаючи на те, що «повнота» спрямована на те, щоб пов'язані з правопорушеннями розслідування та судові провадження проводилися спільно, а непов'язані між собою правопорушення розглядалися окремо, ця пропозиція є цілком прийнятною. Однак потреба в цьому також підкреслює небажаність створення окремих слідчих структур для кримінальних проступків та злочинів.
116. *Відтак рекомендація, викладена в пункті 64, також застосовується до цього положення*

Стаття 218

117. Пропоноване додання до частини четвертої статті цього положення дозволить передачу матеріалів від слідчого керівнику органу дізнання або від дізнавача керівнику органу досудового слідства, які відповідно будуть встановлювати факт вчинення або невчинення злочину.
118. Звісно, що така процедура є абсолютно недоцільною, проте вона ще раз підкреслює небажання створення окремих слідчих структур для кримінальних проступків та злочинів. Дійсно, необхідність процесу перенесення породжує ризик недотримання вимоги, що передбачається пунктом першим статті 6 Європейської конвенції, щодо накладення обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення протягом розумного строку.
119. *Відтак рекомендація, викладена в пункті 64, також застосовується до цього положення*

Стаття 219

120. Запропонована поправка цього положення виключить з частини першої чинне обмеження терміну, що становить шість місяців та який передбачений для досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку, а також змінить окреме речення цієї частини, в якому зазначені випадки завершення досудового розслідування у випадку вчинення кримінального проступку; змін зазнає також частина друга щодо продовження строку досудового слідства.
121. Перші дві зміни прибирають можливу неоднорідність у цьому положенні, оскільки вони виникають з уточнення як одного терміну, дозволеного для досудового слідства, так і іншого терміну, встановленого для його завершення, зокрема тому, що в цій ситуації вимагається лише останній з них.
122. Пропонований термін складатиме 72 години з моменту, коли повідомлення про затримання буде вручено відповідній особі або з моменту її арешту за певних істотних винятків. Таким чином, термін розгляду становить 20 днів, якщо особа не визнає свою провину, якщо необхідно здійснити додаткові слідчі та розшукові дії, і якщо «кримінальний проступок було вчинено неповнолітньою особою». Крім того, термін становитиме 30 днів у випадку, коли зацікавлена

особа вимагає проведення експертизи відповідно до запропонованої нової статті 298⁴.

123. Ці запропоновані доповнення викликають питання щодо кількох аспектів.
124. По-перше, формулювання, що використовується стосовно неповнолітніх, дозволяючи застосування більш тривалого терміну, суперечить презумпції невинуватості і суттєво контрастує з використанням термінів «підозрюваний» або «особа» в інших частинах цього тексту.
125. По-друге, незрозуміло, чому існує потреба в більш тривалому термініві лише через те, що підозрюваний правопорушник є неповнолітнім.
126. По-третє, хоча мета завершення справ протягом трьох діб є вражаючою, в Пояснювальній записці немає жодних ознак щодо можливості реалізації таких термінів, як і в пропонуванних процесуальних змінах відсутні положення, які б передбачали, що це буде безумовно досяжним у всіх справах, коли підозрювані не будуть визнавати себе винуватими або не вимагатимуть провести слідчі експертизи.
127. По-четверте, специфікація більш тривалих термінів, коли особи не визнають себе винними або вимагають проведення експертизи, може призвести до того, що на них буде здійснюватися тиск з метою визнання власної винуватості або щоб вони не ставили такі вимоги. Така ситуація є безумовно небажаною.
128. Нарешті, як зазначено нижче, існує необмежена можливість отримання продовження дізнання на місяць відповідно до запропонованої нової статті 298⁵, яка потенційно може призвести до того, що розслідування кримінальних проступків може стати більш суворим, аніж розслідування злочинів, для яких залишається загальна межа у дванадцять місяців.
129. Більш правильним підходом, який узгоджується з передбачуваною метою спрощення процедури, полягає у визначенні лише строку, який є реалістичним для більшості типів справ, наприклад, 20 днів, а потім надання повноважень вимагати продовження, яке повинно бути доступним лише одного разу, якщо це буде необхідним у цьому випадку. Такий підхід не перешкоджатиме завершенню досудового слідства до встановленого строку.
130. *Таким чином, пропонувані зміни до цього положення повинні бути змінені відповідно з урахуванням підходу, запропонованого в новій статті 298^{5, 29}.*

Стаття 290

131. Запропонована зміна, що передбачає впровадження нової частини одинадцятої, сприяла б дотриманню процесу розкриття матеріалів дізнання правилам статей 301 та 314, змінених внаслідок запропонованих змін, на відміну від чинних положень. Проте ці правила не мають специфіки загальних вимог розкриття інформації в чинному положенні і, таким чином, можуть призвести до ситуацій,

²⁹ Див. нижче пункти 153-154.

коли підготовка захисту підозрюваного може зазнавати негативного впливу. Крім того, вони можуть призвести до того, що суддя, який розглядає справу, може побачити матеріали справи до проведення судового розгляду та таким чином поставити під сумнів змагальний характер процесу.

132. *Таким чином, необхідно внести зміни до положень пропонованих змін до статей 301 та 314 для того, щоб забезпечити дотримання вимог права на справедливий судовий розгляд згідно зі статтею 6 Європейської конвенції.*

Стаття 294

133. Запропонована зміна скасує існуючу можливість для прокурора продовжити термін для завершення досудового слідства та є необхідним наслідком запропонованих поправок до статті 219.

134. Це вилучення не викликає питань, але підхід дозволу розширення з посиланням на складний характер судового розгляду є більш доцільним, ніж із посиланням на характер підозрюваного, невизнання кримінальної відповідальності або здійснення клопотання щодо проведення експертизи.

Стаття 298

135. Запропонована зміна цього положення передбачає включення двох нових частин щодо існуючого загального твердження про те, як слід проводити розслідування, в яких існують положення про призначення дізнавача та можливості проведення окремих дій, включаючи медичні огляди, до введення інформації про них до Єдиного реєстру.

136. *Ці дві нові частини є зайвими повтореннями запропонованих змін, які вже обговорювалися, і їх слід виключити. Крім того, попередні зауваження щодо надмірного обсягу повноважень щодо проведення слідчих дій до внесення інформації до Єдиного реєстру є однаково застосовними до другої частини, що пропонується до внесення.*

Стаття 298¹

137. Запропоноване нове положення уможливить ситуацію, за якої матеріал, отриманий внаслідок дій, вжитих відповідно до запропонованих змін до частини третьої статті 214, буде вважатися додатковим джерелом доказів, визначених статтею 84. Наслідком цього стане незастосовність положення частини четвертої статті 95 про використання доказів, наданих слідчому або прокурору на досудовій стадії розслідування, коли це стосується кримінальних проступків, що може не суперечити праву на справедливий судовий розгляд згідно зі статтею 6 Європейської конвенції лише за тих обставин, якщо створено відповідні процесуальні гарантії з метою недопущення отримання доказів шляхом застосування неналежного тиску.

138. Як вже зазначалося раніше, було б недоречно проводити медичні огляди до внесення інформації до Єдиного реєстру.

139. Таким чином, ця можливість також не повинна бути збережена в запропонованому положенні.

140. Крім того, можливість використання інших заходів як джерел повинна відповідати їхній неприйнятності, якщо будь-яке пояснення було отримане за умов, які могли б вважатися такими, що порушували право не свідчити про себе³⁰ або коли існують сумніви щодо правдивості будь-яких наданих записів³¹. Вона може охоплюватися статтею 87, але ця кваліфікація стосовно використання таких доказів повинна бути включена до цього положення.

141. Відтак це положення слід змінити відповідним чином.

Стаття 298²

142. Запропоноване нове положення обмежує обставини, за яких особа може бути заарештована за підозрою у вчиненні кримінального проступку, а саме: відмова виконувати законні вимоги (в тому числі під час безпосереднього переслідування), спроби вчинення опору, спроби залишити місце події та перебування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння.

143. Ці підстави стосуються необхідності усунення ризиків свавільного арешту в супереч статті 5 (1) (с) Європейської конвенції.

144. Однак ці положення все ще потенційно можуть суперечити згаданій статті Європейської конвенції, оскільки запропоновані зміни дозволяють арешт у зв'язку зі стверджуваними правопорушеннями з метою «доставити особу до компетентного правового органу», що є судом відповідно до практики ЄСПЛ. Це не означає, що особа повинна бути доставлена до компетентного правового органу, оскільки після арешту такі дії можуть не вважатися необхідними.

145. Схема нового положення полягає в тому, що арешт повинен тривати максимум шість годин, і у Європейського суду, найвірогідніше за все, питань не виникатиме, якщо метою є обробка справи передача після чого особа автоматично звільняється.³²

146. Проте далі частина четверта передбачає можливість продовження позбавлення свободи шляхом тримання під вартою (а) на строк до 72 годин у випадку, якщо особа відмовляється виконувати законні вимоги уповноваженої особи щодо припинення проступку або чинить опір чи намагається залишити місце події та (б) на строк до 24 годин, якщо особа перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння.

147. Перша з них викликає питання щодо декількох аспектів.

³⁰ Див., наприклад, рішення у справі «Александр Зайченко проти Росії (Aleksandr Zaichenko v. Russia)», 39660/02 від 18 лютого 2010 року.

³¹ Див., наприклад, рішення у справі «Лісіца проти Хорватії (Lisica v. Croatia)», № 20100/06 від 25 лютого 2010 року.

³² Див., наприклад, рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства (Murray v. United Kingdom)» [ВП], № 14310/88 від 28 жовтня 1994 року.

148. По-перше, її формулювання передбачає, що цей строк є додатковим до періоду, який зазначено у частині 2, тоді як у пропонованій частині третій статті 301 зазначено, що цей строк арешту є максимально дозволеним.

149. По-друге, і що більш важливо, цей період насправді не має нічого спільного з доставленням такої особи до компетентного правового органу (навіть якщо це може статися під завершення відповідного періоду), відтак це положення радше видається каральним попри його стверджувану мету виконання зобов'язання під час цього тримання під вартою, оскільки воно стосується того, що сталося, а не фактичної необхідності. Як наслідок, така ситуація може суперечити не тільки пункту 1(с) статті 5, але і пункту 1(b) статті 5.

150. Друга можливість може бути виправданою за конкретних обставин справи, але лише у тому випадку, якщо кращого способу вирішення ситуації немає.³³

151. *Таким чином, необхідно видалити першу можливість затримання, передбачену узапропонованому пункті 1 частини 4.*

Стаття 298³

152. Це запропоноване нове положення, яке стосується вилучення, не викликає питань, але, як вже зазначалося, наслідки дії пункту 3 частини першої є незрозумілими, з огляду на зміни запропоновані до статті 169.

153. *Таким чином, необхідно з'ясувати наслідки дії цього положення та, якщо необхідно, забезпечити можливість оскаржити тимчасове вилучення майна до стадії судового провадження.*

154. Слід також зазначити, що список відповідних установ у першому пункті частини першої є неповним, оскільки у ньому не зазначено Державну кримінально-виконавчу службу.

155. *Таким чином, необхідно виправити відповідний перелік.*

Стаття 298⁴

156. Частина перша нового положення буде стосуватися процедури повідомлення про підозру в учиненні кримінального проступку. У ній передбачено, що письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального проступку складається дізнавачем за погодженням з керівником органу дізнання або прокурором – і це суперечить загальній позиції, передбаченій чинною статтею 278 щодо злочинів невеликої тяжкості, в якій зазначено, що необхідний дозвіл може бути наданий лише прокурором. Це не тільки послаблює заходи щодо забезпечення справедливого порушення кримінальної справи, але також є несумісним з відповідальністю, яку прокурор має здійснити для виконання дій, передбачених запропонованою новою частиною другою статті 301.

³³ Див., наприклад, рішення у справі «Вітольд Літва проти Польщі (Witold Litwa v. Poland)», № 26629/95 від 4 квітня 2000 року.

157. *Таким чином, існує потреба у видаленні можливості надання схвалення керівником органу дізнання.*

158. Частина друга нової статті лише передбачає можливість для захисту вимагати проведення експертизи у випадку незгоди з результатами медичного огляду. Формулювання цієї частини залишає незрозумілим те, чи право на захист відповідно до пункту 8 частини третьої статті 42 щодо збирання та надання доказів слідчим, прокурорам і слідчим суддям, а також право відповідно до частини другої статті 101 щодо надання суду висновків експертів, що ґрунтуються на науковому, технічному або іншому досвіді та знаннях експерта, залишаються актуальними у випадку кримінальних проступків; крім того, підкреслюється невідповідність пропозиції щодо проведення медичних оглядів до внесення інформації до Єдиного реєстру, оскільки таке положення суперечить праву на захист, що полягає в участі у процесуальних заходах відповідно до пункту 9 частини третьої статті 42.

159. *Таким чином, необхідно уточнити взаємозв'язок запропонованої частини другої з правами, передбаченими пунктом 8 частини третьої статті 42 та частиною другою статті 101, і, якщо необхідно, забезпечити, щоб усі положення залишалися застосовними. Крім того, рекомендація про те, що медичні огляди не повинні проводитися до внесення інформації до Єдиного реєстру, однаково застосовні до цієї пропозиції.*

Стаття 298⁵

160. Нова стаття стосується аспектів продовження строків дізнання.

161. У частині 1 розглядається можливість продовження, коли існує потреба у випадку необхідності проведення додаткових слідчих та розшукових дій. Цей строк може бути продовжено на місяць, але незрозуміло, чи можна це зробити лише один раз або ж декілька разів, що може призвести до того, що продовження стане надмірним.

162. *Отже, існує потреба (як це вже було зазначено щодо статті 219) щодо того, щоб у положенні була чітко зазначена можливість лише одного продовження.*

163. Частина 2 передбачає, що особа повинна бути звільнена протягом 48 годин у разі неможливості закінчити дізнання в термін, визначений статтею 219. Передбачається, що це стосується лише першого терміну (тобто 72 годин) незважаючи на це запропоноване положення, яке також передбачає терміни у вигляді 20 діб і одного місяця, оскільки немає підстав для затримання особи на будь-який інший строк.

164. Проте це положення викликає питання, оскільки ми раніше зазначали, що тримання протягом шести годин після арешту суперечитиме статті 5 Європейської конвенції. Питання також викликає формулювання, відповідно до якого тримання під вартою є можливим протягом аж п'яти діб, що також суперечитиме статті 5 Європейської конвенції.

165. *Таким чином, це положення має бути виключено.*

166. Частини 3 та 4 щодо зупинення дізнання не викликають жодних питань.

Стаття 299

167. Запропонована зміна частини 1 цього положення правильно зазначає, що арешт є тимчасовим запобіжним заходом. Проте, як було зазначено, існують пропозиції, які можуть призвести до того, що особа, яка підозрюється у кримінальному правопорушенні, позбавляється свободи на значний строк.

168. Таким чином, існує потреба не лише виключати або змінювати ці положення, але також і уточнити в цьому положенні розуміння терміну «тимчасовий».

169. Нова частина друга статті, що стосується уточнення обов'язку з'явитися за першим викликом, справедливо передбачає, що не кожна особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, буде заарештована. Проте спосіб, яким формулюються інші запропоновані процесуальні положення, полягає в припущенні, що фактично це буде арешт навіть за умов, коли він не буде необхідним.

170. *Таким чином, необхідно забезпечити, щоб запропоновані зміни враховували цю можливість.*

Стаття 300

171. Запропоновані зміни до цього положення знову підтверджують можливість проведення слідчих дій, передбачених статтями 264.2 та 268. Незрозуміло, чи це положення стосується проведення таких дій як до, так і після внесення інформації до Єдиного реєстру, але, якщо їх намір стосується проведення дій до внесення інформації до Реєстру, то занепокоєння, які раніше висловлювалися щодо запропонованих змін до статті 214, є також застосовними і до цього положення.

172. *Таким чином, існує потреба в забезпеченні того, щоб це положення відповідало всім рекомендованим змінам відносно запропонованих поправок до статті 214.*

173. Крім того, враховуючи те, що це положення стосується лише незначних правопорушень, важливо нагадати про занепокоєння Європейського суду щодо низки правопорушень, що охоплюються прихованими повноваженнями, які є надмірними та недостатньо визначеними у законодавстві.³⁴

174. *Таким чином, існує потреба переглянути можливість застосування негласних слідчих (розшукових) дій до всіх кримінальних проступків.*

Стаття 301

175. Нова частина перша статті стосується повідомлення про підозру підозрюваному та потерпілому, але є певна невизначеність щодо фрази «про що ... повідомляє підозрюваного», яка використовується в цьому положенні та яка може дозволити неналежну затримку.

³⁴ Див., наприклад, рішення у справі «Iordachi та інші проти Молдови (Iordachi and Others v. Moldova)», № 25198/02 від 10 лютого 2009 року, пункт 44.

176. *Таким чином, існує потреба більш чіткого визначення строків, і тому було б доцільно після словосполучення « про що...» вставити слово «негайно».*
177. *Строк прийняття рішень, передбачений частиною другою, обумовлений певними припущеннями щодо тривалості тримання під вартою, що може застосовуватися до підозрюваних. Проте, як вже було зазначено в обговоренні щодо запропонованої статті 298², ці припущення суперечать зобов'язанням відповідно до статті 5 Європейської конвенції.*
178. *Відтак необхідно переглянути це положення з урахуванням змін, які вимагаються для статті 298³.*
179. *Як зазначалося, існує невідповідність між формулюванням частини третьої цього положення та частиною четвертою статті 298², але більшою проблемою є неправомірний строк тримання під вартою, передбачений після арешту за підозрою у вчиненні кримінального проступку.*
180. *Таким чином, необхідно переглянути це положення таким чином, щоб воно відповідало вимогам пункту 1(с) статті 5 Європейської конвенції.*

Статті 381 та 382

181. *Запропоновані зміни до цих двох статей вимагатимуть проведення судового слухання та прийняття рішення протягом 5 днів з моменту отримання обвинувального висновку або невідкладно, якщо відповідну особу було заарештовано. Крім того, це передбачає можливість проведення цього слухання за відсутності учасників, якщо обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом постанови про обвинувачення.*
182. *Ці запропоновані зміни викликають питання щодо кількох аспектів.*
183. *По-перше, передбачуваним об'єктом реформи є спрощена, а не пришвидшена процедура. Однак формулювання запропонованих змін, очевидно, спрямоване на швидкість проваджень, а також потенційно може створити неналежний тиск на будь-яку особу з метою визнання власної вини без отримання належного часу для роздумів та отримання правової допомоги.*
184. *По-друге, запропоновані зміни не свідчать про необхідність обережності щодо готовності обвинуваченого визнати себе винним. Як стверджував Європейський суд, на суд першої інстанції покладено обов'язок встановити той факт, щоб хтось, хто визнав себе винним, робив це з власної вільної волі та заздалегідь отримав належну правову допомогу.³⁵ Таких вимог у запропонованих змінах не наведено.*
185. *По-третє, передбачена в новій частині другій статті 381 можливість ведення провадження у відсутності сторін потенційно суперечить обов'язку суду щодо*

³⁵ Див., наприклад, рішення у справі «*Нацвлішвілі та Тогонідзе проти Грузії (Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia)*», № 9043/05 від 29 квітня 2014 року.

неупередженості, принаймні у тих ситуаціях, де можуть виникнути сумніви щодо обґрунтованості будь-якої відмови, що нібито надається обвинуваченим в цьому відношенні.³⁶ Крім того, немає положення, яке б вимагало встановити, що обвинувачений погодився на запропонований підхід до провадження, чи робив він це добровільно та однозначно, а також чи були дотримані вимоги, які є суттєвими для будь-якої відмови від права бути присутнім на слуханні.³⁷

186. По-четверте, запропонована зміна до частини першої статті 282 призведе до того, що суд першої інстанції розглядатиме обвинувальний висновок та додані матеріали без прямого розгляду доказів у справі. Це, безумовно, буде порушенням зобов'язання, передбаченого статтею 6 Європейської конвенції щодо того, що ця процедура повинна бути змагальною, і що справа повинна бути розглянута належним чином.³⁸

187. Таким чином, існує потреба в тому, щоб запропоновані зміни до цих двох статей були суттєво перероблені для того, щоб гарантувати, що обвинувачений візьме участь у слуханні, яке повністю відповідає вимогам статті 6 Європейської конвенції.

2) Інші положення

Стаття 167

188. Запропонована зміна цього положення додасть власність, для якої закон передбачає спеціальну конфіскацію, до переліку визначення майна, що входить до поняття тимчасового арешту до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

189. Оскільки відповідно до процедури, що передбачена статтею 170, тимчасове клопотання передує клопотанню щодо вилучення майна, а це положення вже дозволяє таке вилучення з метою забезпечення спеціальної конфіскації, запропонована зміна лише заповнює прогалину в існуючому Кримінально-процесуальному кодексі і, таким чином, не викликає жодних питань.

Стаття 182

190. Запропонована зміна передбачає встановлення розміру застави тільки для злочинів невеликої тяжкості, тяжких злочинів та особливо тяжких злочинів; застава для справ, в яких розглядаються кримінальні проступки, не передбачається. Це не суперечить тому факту, що у випадку арешту осіб за вчинення кримінальних проступків щодо них не можна буде застосуватися покарання у вигляді позбавлення волі. Відтак запропонована зміна є прийнятною.

³⁶ Див., наприклад, рішення у справі «Михайлова проти України (Mikhaylova v. Ukraine)», № 10644/08 від 6 березня 2018 року.

³⁷ Див., наприклад, рішення у справі «Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy)» [ВП], № 56581/00 від 1 березня 2006 року.

³⁸ Див., наприклад, рішення у справі «Кузнєцов та інші проти Росії (Kuznetsov and Others v. Russia)», № 184/02 від 11 січня 2007 року.

Стаття 214

191. Як вже було зазначено, пропозиція надати повноваження щодо перевірки, яка здійснюється до внесення інформації про можливі злочини до Єдиного реєстру, є недоцільною.
192. *Таким чином, цю пропоновану зміну варто виключити із проекту Закону.*

Стаття 284

193. Запропонована зміна додасть до частини першої нову підставу для закриття кримінального провадження, новий пункт у частину другу, що передбачатиме, що закриття справи за цією підставою має бути ухвалене внаслідок рішення суду, а також доповнить частину четверту положенням, відповідно до якого закриття справи за цією підставою здійснюватиметься на підставі клопотання прокурора.
194. Нова підстава для закриття полягає в тому, що особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не було встановлено після закінчення строку давності для кримінального переслідування. Однак це нове обґрунтування не може бути застосоване у випадках вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я людини або злочину, яке згідно із законодавством може бути покаране довічним ув'язненням.
195. Обґрунтування в цілому є доречним, але незрозумілим є те, чому створено виняток для застосування або незастосування строку давності. Можливо, мета полягала у встановленні зв'язку із частиною другою статті 49 Кримінального кодексу, згідно з яким перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду – за таких обставин перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, але все одно строк давності буде застосовуватися.
196. *Таким чином, існує необхідність уточнити обґрунтування цього винятку, а також його дію на практиці.*

Розділ X. Перехідні положення

197. Слід зазначити, що в порівняльній таблиці немає пропозиції, щоб внести зміни до частини першої, що стосується виключення щодо набуття чинності
- положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних правопорушень, яке набуває чинності одночасно з набранням чинності Закону України про кримінальні проступки.
198. *Отже, існує необхідність усунути це недопущення, якщо його не було включено до порівняльної таблиці раніше.*

Г. ВИСНОВКИ

199. Значні зусилля, зроблені в останні роки для реалізації амбіцій, викладених у Кримінальному процесуальному кодексі щодо запровадження в систему кримінальної юстиції концепції кримінального проступку та відповідної спрощеної процедури, заслуговують на похвалу. Реалізація цієї амбіції буде мати вирішальне значення для внеску, який вона зробить для гуманізації кримінальної системи шляхом вилучення позбавлення волі як можливого покарання за певні правопорушення та забезпечення того, щоб розгляд відповідних справ був ефективнішим за допомогою менш строгих вимог, ніж ті, які застосовуються до більш серйозних правопорушень, але все ж у спосіб, сумісний з правами, передбаченими Європейською конвенцією.
200. Багато в чому запропоновані зміни намагаються реалізувати ці дві мети. Проте законопроект все ще потребує вдосконалення для досягнення будь-якої з них.
201. Так, перша мета досягнута лише частково через відсутність будь-якої індикації причин кваліфікації дрібних злочинів в якості кримінальних проступків, посиленням покарань за інші незначні злочини, відсутність ясності стосовно дотримання принципів рівності та пропорційності щодо способів стягнення штрафів та можливістю тривалого позбавлення волі за вчинення адміністративних правопорушень. Крім того, в проекті Закону не вистачає чіткості в аргументації щодо збереження нижчого рівня покарання за відмову особи від проходження огляду за наявності підозри у тому, що така особа перебувала у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, аніж у випадку покарання за фактичне перебування у такому стані під час водіння; це ставить під сумнів припущення, відповідно до якого метою проекту Закону є більш серйозне ставлення до подібних вчинків.
202. Що стосується другої цілі, позитивно розглядається тенденція щодо того, що кожна правова система повинна вживати заходів для боротьби з переважанням системи кримінального правосуддя, запроваджуючи деякі спрощення щодо процесу ведення провадження. Однак *необхідність ефективного реагування на масову злочинність щодо незначних правопорушень не повинна допускати нехтування основними процесуальними гарантіями.*
203. На жаль, таке нехтування буде наслідком запропонованої процедури, що дозволить застосовувати процесуальні заходи перед внесенням будь-якої інформації до Єдиного реєстру як в обставинах, що призводили до зловживань у минулому, так і в інших випадках, стосовно яких не створено положень для застосування належних гарантій від такого зловживання; крім того, воно залишить незрозумілим обмеження щодо тривалості розслідування та створить можливість здійснення тиску на підозрюваних з метою примушування визнання себе винними і позбавлення сторони захисту основоположних прав.

204. В той же час запропоновані зміни (в частині створення окремих слідчих структур для кримінальних проступків та кримінальних правопорушень) можуть спричинити зайву складність та плутанину в роботі системи кримінального правосуддя.

205. Імплементація рекомендацій, викладених у висновку, безсумнівно прибере деякі гострі кути, через які запропоновані зміни суперечать європейським стандартам. Проте дві вищезгадані цілі, запроваджені Кримінальним процесуальним кодексом, не будуть повністю досягнуті. Таким чином було б бажано приділити більше уваги тому, як положення проекту Закону могли б бути удосконалені до його прийняття, з тим, щоб той внесок, який він зробить для гуманізації системи кримінального правосуддя та посилення її ефективності, був дійсно значним.

ДОДАТОК: КОРОТКИЙ ОГЛЯД РЕКОМЕНДАЦІЙ

А. Загальні

- переглянути підхід до покарань та, зокрема, змінити визначення штрафів, які можуть бути накладені, щоб ухвалена схема дотримувалася принципів рівності та пропорційності
- пояснити обґрунтування запропонованого посилення покарань за більшість кримінальних злочинів
- обміркувати зміну використання терміну «вчинення» таким чином, щоб останній враховував принцип презумпції невинуватості

В. Зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення

- *Стаття 130* – перевірити наявність достатньої узгодженості між цим положенням та запропонованою статтею 286¹ Кримінального кодексу щодо того, як вони взаємодіють у питанні справ, що стосуються керування транспортним засобом в стані сп'яніння тощо.
- *Стаття 164¹⁹* – виключити пропонуване правопорушення щодо фіктивного підприємництва
- *Стаття 255* – виключити запропоноване посилання на статтю 164¹⁹

С. Зміни до Кримінального кодексу

- *Статті 12.7, 14 та 16* – переглянути та можливо змінити формулювання щодо використання «кримінального правопорушення» у цих статтях
- *Стаття 286¹* – перевірити наявність достатньої узгодженості між цим положенням та запропонованою статтею 130 Кодексу про адміністративні правопорушення щодо того, як вони взаємодіють у питанні справ, що стосуються керування транспортним засобом в стані сп'яніння тощо.

Д. Зміни до Кримінального процесуального кодексу

- *Статті 3, 38, 214, 216, 217 та 218* – обміркувати, чи пропонуване створення окремих структур на законодавчому рівні для розслідування кримінальних проступків та злочинів дійсно вважається найбільш ефективним засобом встановлення факту вчинення підозрюваним злочинів.
- *Стаття 39¹* – (у випадку збереження подвійного підходу до розслідування) створити вимогу, щоб будь-яке відсторонення слідчого було обґрунтованим
- *Статті 40¹ та 214* – виключити запропоновану можливість проведення перевірок та медичних оглядів до внесення інформації до Єдиного реєстру, а також, стосовно кримінальних проступків, запровадити гарантії для інших дій, які згідно з пропонуваними змінами дозволяються для вчинення до внесення інформації до Єдиного реєстру
- *Статті 40¹ та 300* – переглянути можливість застосування негласних слідчих (розшукових) дій до всіх кримінальних проступків
- *Стаття 71* – змінити частини 2 та 4 таким чином, щоб обмежити можливість надання висновків лише стосовно дій, здійснених після внесення інформації до Єдиного реєстру

- *Статті 77 та 80* – включити «дізнавачів» до положень цих статей
- *Статті 169 та 298³* - уточнити наслідки дії запропонованих змін статті 298³, та, якщо необхідно, передбачити можливість отримання судового нагляду за тимчасовим вилученням майна перед будь-яким судовим розглядом
- *Стаття 214, статті 219 та 294⁵* - встановити чіткий строк, який є реалістичним для більшості типів справ, наприклад, 20 днів, і дозволити продовження лише одного разу
- *Стаття 284* – уточнити обґрунтування винятку щодо нової підстави для закриття кримінального провадження, яке застосовується у випадках вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я людини або злочину, яке згідно із законодавством може бути покаране довічним ув'язненням, а також його дію на практиці.
- *Статті 290, 301 та 314* – забезпечити, щоб правила розкриття інформації відповідали вимогам права на справедливий судовий розгляд відповідно до статті 6 ЄКПЛ
- *Стаття 298* – виключити запропоновані дві додаткові частини
- *Стаття 298¹* – виключити можливість проведення медичних оглядів до внесення інформації до Єдиного реєстру, а також створити гарантії під час вчинення інших дій, які дозволяються згідно з пропонуваними змінами до внесення такої інформації
- *Статті 298² та 299* – забезпечити, щоб запропоновані зміни враховували той факт, що арешт не завжди повинен бути необхідним
- *Стаття 298²* – видалити положення про першу можливість затримання, передбачене в частині запропонованому пункті 1 частини 4.
- *Стаття 298³* – більш чітко окреслити дію положення цієї норми та, якщо необхідно, забезпечити можливість оскарження тимчасового арешту майна до стадії судового розгляду. Крім того, у частині першій потрібно виправити перелік відповідних установ
- *Стаття 298⁴* – виключити можливість схвалення керівником органу дізнання, уточнити взаємозв'язок запропонованої частини другої з правами, передбаченими пунктом 8 частини третьої статті 42 та частиною другою статті 101, і, якщо необхідно, забезпечити, щоб усі положення залишалися застосовними. Крім того, потрібно видалити посилання на можливість проведення медичних оглядів до внесення інформації до Єдиного реєстру
- *Стаття 298⁵* – видалити частину 2
- *Стаття 300* – забезпечити відповідність цієї норми усім змінам, які пропонуються у статті 214
- *Стаття 301* – більш чітко викласти строки повідомлення про підозру, вставивши після словосполучення « про що» слово «негайно», а також переглянути частину третю з метою її відповідності пункту 1(с) статті 5 Європейської конвенції
- *Статті 381 та 382* – суттєво переробити їх таким чином, щоб гарантувати, що обвинувачений візьме участь у слуханні, яке повністю відповідає вимогам статті 6 Європейської конвенції

- *Розділ X. Перехідні положення* – заповнити прогалини, що стосуються винятків щодо набуття чинності положень, відносно кримінального провадження щодо кримінальних правопорушень, які набувають чинності одночасно з набранням чинності Закону України про кримінальні проступки.