

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Проект
впроваджується
Радою Європи в рамках
Плану дій для України
на 2018-2021 рр



Експертна оцінка проекту Закону України № 3009а «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури»

Ці експертні коментарі підготовлено
під егідою Проекту Ради Європи
«Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України»

*на основі експертних оцінок професора, доктора Лорени Бахмайєр
(Lorena Bachmaier) та пана Джеймса Гамільтона (James Hamilton)*

ЖОВТЕНЬ 2020 Р.

Вступ

1. У травні 2015 р. нарешті була розпочата довгоочікувана реформа прокуратури, спрямована на впровадження європейських стандартів у діяльність прокуратури, обмеження її функцій системою кримінальної юстиції й відтак скасування функцій загального нагляду, які мала попередня прокуратура. У новому Законі України «Про прокуратуру» передбачено нову модель прокуратури, що ґрунтується на засадах автономності та професіоналізму органів прокуратури у відповідності до європейських стандартів.
2. Для завершення повної гармонізації Закону України «Про прокуратуру» та, зокрема, Кримінального процесуального кодексу (надалі – КПК) представлено новий законопроект, спрямований на внесення змін та доповнень до деяких положень КПК, здебільшого в частині повноважень прокуратури. Разом з тим, як буде показано далі, запропоновані зміни не обмежуються цим завданням, оскільки деякі з цих змін виходять за межі ролі та функцій прокуратури.
3. Цей аналіз ставить на меті підтримати процес розробки змін та доповнень до КПК для його адаптації, в міру потреби, до нової ролі прокуратури та забезпечити відповідність запропонованих змін стандартам Ради Європи. Отже, в цьому документі буде проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури», зареєстрований як законопроект № 3900а (надалі – «законопроект»), *на предмет його відповідності* європейським та міжнародним стандартам.
4. Стандарти щодо ролі та функцій прокуратури можна знайти насамперед у таких джерелах: Європейська конвенція з прав людини («Європейська конвенція») та відповідна практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ); Керівні принципи ООН щодо ролі прокурорів;¹ Рекомендація Rec(2000)19 Комітету міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя;² Рекомендація 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права;³ Звіт Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо європейських стандартів незалежності судової системи: частина II – Прокуратура;⁴ «Судді та прокурори в демократичному суспільстві» («Декларація Бордо»);⁵ Міжнародна асоціація прокурорів: Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав

¹ Прийнято на Восьмому Конгресі ООН з запобігання злочинності та поведження з правопорушниками, Гавана (Куба), 27 серпня - 7 вересня 1990 р.

² Прийнято 6 жовтня 2000 р.

³ Прийнято 27 травня 2003 р.

⁴ CDL-AD(2010)040, 3 січня 2011 р.

⁵ Висновок № 12 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) та Висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП).

прокурорів⁶ та висновки Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП)⁷. Передовий національний досвід щодо гарантій у кримінальному процесі слід також брати до уваги тією мірою, якою його можна застосувати до ситуації в Україні та запропонованих змін до законодавства.

5. Цей документ слід розглядати як попередню оцінку для подальшого обговорення з представниками органів влади України.
6. Цей експертний висновок підготувала професор, доктор Лорена Бахмайер⁸ з коментарями пана Джеймса Гамільтона.⁹ Експертам був наданий переклад англійською статей КПК, зміни до яких пропонується внести законопроектом 3009а, у вигляді порівняльної таблиці, в якій представлені положення чинного законодавства та зміст відповідних норм законопроекту.

Загальні зауваження

7. В ході будь-якої законодавчої реформи мають пояснюватися причини запропонованих змін, їх сфера дії та цілі. Експертці не було надано пояснювальну записку до законопроекту і їй не відомо, чи було взагалі підготовлено такий документ. Відсутність такого документа не дозволяє нам ставити під сумнів обґрунтування необхідності запропонованих змін; він може містити відповіді на певні запитання, які можуть виникнути у зв'язку з деякими запропонованими змінами. Ми припускаємо, що такий документ підготовлено, бо інакше не була б дотримана належна законодавча процедура, отже, подальша дискусія за наявності такої пояснювальної записки може допомогти розумінню деяких з запропонованих змін та доповнень.
8. Зміни до багатьох положень КПК мають лише термінологічний характер і в своїй переважній більшості слугують покращенню тексту або уточнюють концептуальні питання.
9. У цьому сенсі терміни «державне обвинувачення» або «державний прокурор» коректно замінені на точніші терміни «публічне обвинувачення» або «прокурор». Це можна побачити в пропонуваніх змінах до статей 3, 2, 26,

⁶ Прийнято 23 квітня 1999 р. та надалі схвалено Комісією ООН з запобігання злочинності та кримінального правосуддя (резолюція 17/2, 14-18 квітня 2008 р.) Для цілей даного аналізу також важливими є певні стандарти, які окремо стосуються суддів, а саме: Основні принципи незалежності судових органів (прийняті на Сьомому Конгресі ООН з запобігання злочинності та поведження з правопорушниками в Мілані 26 серпня - 6 вересня 1985 р. та схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї 40/32 від 29 листопада 1985 р. та 40/146 від 13 грудня 1985 р.), а також Київські рекомендації ОБСЄ 2010 р. щодо незалежності судочинства у східній Європі, на південному Кавказі та у середній Азії (прийняті Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ та Дослідницькою групою з незалежності судочинства «Мінерва» Інституту Макса Планка, 23-25 червня 2010 р.).

⁷ Доступ до всіх Висновків КРЕП за посиланням:
<https://www.coe.int/en/web/ccpe/opinions/adopted-opinions>.

⁸ Професорка права, Мадридський університет Комплутенсе, Іспанія.

⁹ Колишній Директор публічних обвинувачень Ірландії, колишній Голова Міжнародної асоціації прокурорів та колишній член Венеціанської комісії від Ірландії.

частині 3 статті 56, 337, 340 та 341 КПК. Цю зміну формулювань слід вітати, оскільки вона набагато краще відображає позицію та роль прокуратури в демократичному суспільстві, а також відповідає функціям прокуратури, передбаченим у Конституції України.

10. Іншу зміну термінології можна побачити в статті 295¹, частині 10 статті 216 або частині 6 статті 552 КПК, де вираз «прокурор, який здійснює нагляд» має бути замінений на посилання на прокурора, який здійснює «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням». Це відповідає визначенню функцій «організації досудового розслідування» та «процесуального керівництва досудовим розслідуванням», запровадженому, відповідно, у пунктах 13 та 15-1 частини першої статті 3 КПК в редакції законопроекту. Наголос на «керівництві» замість нагляду, а також висновок про те, що це стосується радше процесуальних, аніж змістовних питань, слід вітати, оскільки це зміцнює незалежність окремих прокурорів. Важливим буде забезпечити практичну реалізацію цих положень. В цілому усі ці зміни не становлять жодних проблем і загалом їх слід вітати як такі, що покращують якість законодавства.
11. У цьому документі не коментуватимуться інші зміни, які мають суто термінологічний характер або ж не мають суттєвого впливу на зміст норм, а лише передбачають уточнення чи пояснення їх значення. Їх слід вітати, якщо вони покращують якість тексту законодавчого акту. Деякі з цих змін можна, наприклад, побачити в таких положеннях:
 - **пункт 3 частини 1 статті 3 КПК** (в редакції законопроекту), де додано слово «невідворотність» по відношенню до кримінальної відповідальності;
 - **пункт 21 частини 2 статті 36 КПК** (в редакції законопроекту), де уточнюється, що повноваження прокуратури передбачаються цим Кодексом, а також «законами України, положення яких стосуються кримінального провадження»;
 - **частина 5 статті 36 КПК** (в редакції законопроекту), в частині регулювання здійснення повноважень, встановлених цим положенням, а саме повноваження щодо доручення здійснення досудового розслідування іншому органу, якщо досудове розслідування виявилось неефективним; за змістом запропонованої норми на початку цього положення додається ще одна підстава для реалізації таких повноважень: «для забезпечення повного і неупередженого розслідування». Це доповнення не впливає на зміст чинної норми і лише уточнює її обґрунтування.
 - те ж саме можна стверджувати й стосовно уточнень до **частини 3 статті 37 КПК**, де роз'яснюється, за яких обставин повноваження окремого прокурора можна покласти на іншого прокурора;
 - **частина 3 статті 39 КПК** (в редакції законопроекту), де слово «постанови» додано до положення про доручення та вказівки в письмовій формі, які керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати.

Коментарі щодо окремих статей

Стаття 3 КПК. Визначення основних термінів Кодексу

Пункт 3 частини 1 статті 3 та пункт 15 частини 1 статті 3 КПК

12. Як вже зазначалося, запропонованими змінами до пункту 3 частини 1 статті 3 КПК термін «державне обвинувачення» замінюється на «публічне обвинувачення», а в пункті 15 частини 1 статті 3 КПК поняття «прокурора» визначається шляхом посилання на будь-які з посад, перерахованих у статті 15 Закону «Про прокуратуру», які може обіймати прокурор. Зміну терміну «державне обвинувачення/державний прокурор" на «публічне обвинувачення/прокурор» в усьому тексті КПК слід вітати, оскільки це відповідає ролі та місцю прокуратури в демократичному суспільстві. Разом з тим, у ході приведення цього терміну у відповідність до ролі та функцій прокурора не було внесено змін до визначення у п. 3 частини 1 статті 3 КПК. Пункт 3 в новій редакції викладений таким чином:

«публічне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора від імені держави й у інтересах суспільства, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення»;

13. В ході реформи можна розглянути можливість покращити це визначення у відповідності до Рекомендації РЄ Rec(2000) 19 «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя», де функції прокурора викладені відповідно до визначення терміну «прокурор» таким чином:

«Прокурори» є представниками органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах суспільства гарантують застосування закону, коли його порушення передбачає застосування кримінальних санкцій, з урахуванням як прав фізичних осіб, так і необхідної ефективності системи кримінального правосуддя.

14. Було б краще наголосити в КПК, у відповідності до Конституції України та Закону України «Про прокуратуру», що публічне обвинувачення – це діяльність від імені суспільства та в інтересах суспільства, хоча органи, які здійснюють публічне обвинувачення можуть так само діяти, представляючи й інтереси держави. Крім того, слід також підкреслити, що головна роль полягає в забезпеченні додержання закону в кримінальному провадженні, що передбачає порушення кримінального провадження, коли для цього є достатньо підстав та чинників, але одночасно – в запобіганні судовому переслідуванню невинних осіб, якщо не існує підозр або достатніх доказів для передачі обвинувачення в суд.
15. У тому, що стосується визначення терміну «прокурор» згідно з п. 15 частини 1 статті 3 КПК, було б доцільним додати слово «публічний» перед словом

«прокурор», у відповідності до посилання на статтю 15 Закону України «Про прокуратуру» в тому ж самому пункті. Утім, це може бути питанням перекладу, яке не матиме жодного подальшого значення.

16. Доповнення про те, що прокурор діє «з метою забезпечення застосування Закону України про кримінальну відповідальність та виконання завдань кримінального провадження» є коректним і, здається, не викликає жодних проблем.

Рекомендація

17. Відтворити в тексті визначення поняття кримінального обвинувачення/прокурора, наданого в Рекомендації Rec(2000) 19, а також формулювання статті 131 Конституції України, де визнається роль прокурора в забезпеченні ефективності обвинувачення, яка, однак, має виконуватися з дотриманням основоположних прав.

Пункт 7-2 частини 1 статті 3 КПК

18. У цьому пункті пропонується наступне визначення заяви про кримінальне правопорушення:

«усне чи письмове звернення фізичних або юридичних осіб, службових (посадових) осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, що містить достатні дані про обставини, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення».

19. Це визначення є в цілому коректним, водночас, з одного боку, в ньому не вистачає таких елементів як згадка про те, кому подається заява або яким шляхом її можна подати, з іншого ж боку, воно є надто деталізованим, адже перераховує усіх осіб / усі органи/установи, що можуть подати заяву, та інформацію, яку повинна містити заява. Було б достатнім встановити, що заява про кримінальне правопорушення – це усне чи письмове повідомлення про можливе вчинення злочину (*notitia criminis*), зроблене будь-якою належним чином ідентифікованою особою. По-перше, цим можна було б уникнути невиправдано довгого переліку осіб/органів, які можуть повідомляти про злочин; по-друге, уникнути ситуації, за якої визначення містить елементи, які потрібно далі визначати. Що слід розуміти під словами: *«достатні дані про обставини, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення»?* У більшості європейських КПК таке повідомлення повинно стосуватися діянь, які можуть становити злочин, але часто особа, яка робить заяву, не має точних даних або навіть не знає, чи становлять кримінальне правопорушення ті факти, про які він чи вона повідомляє. Заявою має бути будь-яке повідомлення про можливе скоєння злочину і та обставина, чи містить

вона достатньо даних, які б виправдовували порушення кримінального провадження, не повинна бути елементом визначення заяви про кримінальне правопорушення. Безумовно, подання завідомо недостовірної заяви має бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності.

20. Точне визначення того, що є такою заявою і які елементи вона повинна містити, впливає також, як це побачимо згодом, на зміст обов'язку щодо внесення відповідних даних до Реєстру, щодо якого слід висловити критичні зауваження (див. нижче коментарі до статі 214 КПК в редакції проекту). У будь-якому разі, незалежно від значення змісту цього терміну для встановлення обов'язку щодо реєстрації згідно зі статтею 214 КПК, визначення заяви про кримінальне правопорушення, включене до п. 7-2 частини 1 статті 3 КПК в редакції законопроекту є надто вузьким, а отже, логічно не узгоджується з ціллю такої заяви, яка насамперед полягає в забезпеченні каналу для донесення *notitia criminis* (повідомлення про можливе вчинення злочину) до органів влади.

Рекомендація

21. *Розглянути можливість та доцільність переформулювання визначення поняття «заява про кримінальне правопорушення», а також пов'язане з цим зростання загрози зловживань у внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Рекомендується зберегти принцип внесення відомостей за всіма заявами та запровадити ефективний механізм відсіювання на наступному етапі. Збереження чинного порядку внесення відомостей до Реєстру надає можливість відслідковувати ознаки будь-якого свавільного ініціювання/завершення досудового розслідування, а отже, надає більше гарантій захисту від зловживань та корупції.*

Пункт 10 частини 1 статті 3 КПК

22. Цей пункт в редакції чинної норми дає визначення «кримінального провадження» і зазначає, що це «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії» у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Запропоновано додати до цього визначення «виконання судових рішень». Це на перший погляд невелике доповнення має величезний вплив на систему кримінального правосуддя, адже означає, що виконання вироків та будь-яких інших судових рішень визначатиметься правилами та принципами кримінального процесу і стає не адміністративною, а судовою процедурою.
23. Хоча в теорії будь-який варіант відповідатиме Європейській конвенції, яка не вимагає від держави запровадження чіткої (адміністративної чи судової) моделі виконання судових рішень у кримінальних справах, мають бути проаналізовані обґрунтованість та можливість реалізації запропонованої зміни. По-перше, якщо законодавець мав на увазі зробити стадію виконання частиною кримінального провадження, а отже, надати судам більше повноважень щодо контролю за виконанням вироків, це є позитивним кроком, але має супроводжуватися

суттєвим реформуванням Кримінально-виконавчого кодексу. По-друге, якщо стадія виконання вироків буде частиною кримінального провадження, це матиме безпосередній вплив на статистичний облік (кількість закритих або вирішених справ), міжнародне співробітництво в кримінальних справах, засоби правового захисту для оскарження рішень, прийнятих на стадії виконання, визначення компетентного суду, права засуджених осіб тощо.

24. Якщо органи влади України приймуть рішення розширити визначення кримінального провадження із включенням до нього стадії виконання судових рішень, тоді можуть потребуватися масштабніші законодавчі зміни, обґрунтування та оцінювання доцільності та наслідків такої реформи.

Рекомендація

25. *Рекомендується чіткіше визначити сферу дії та цілі такого доповнення, і якщо воно спрямовано на зміни в провадженні з виконання судових рішень, тоді можуть потребуватися глибший аналіз та подальші законодавчі зміни.*

Пункти 13-1 та 15-1 частини 1 статті 3 КПК

26. За змістом запропонованих норм додано визначення «організації досудового розслідування» та «процесуального керівництва досудовим розслідуванням» як завдання прокурорів у контексті здійснення кримінального провадження. Визначення, додане згідно з пунктом 13-1 частини 1 статті 3 КПК само по собі не додає нічого значущого, оскільки просто повторює повноваження, визначені в Кодексі. Так само й визначення «процесуального керівництва досудовим розслідуванням» має загальний зміст, оскільки визначає це поняття як діяльність, «пов'язану з виконанням повноважень процесуального керівника», спрямовану на забезпечення ефективності досудового розслідування.
27. Обидва ці визначення, як уявляється, нічого не змінюють і не додають ясності, оскільки мають дуже загальний характер. Водночас, як видається, вони обмежують коло суб'єктів, які можуть здійснювати «організацію досудового розслідування» та «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням» рівнем керівників органів прокуратури та прокурорів вищого рівня, посилюючи, отже, повноваження цих посадових осіб. Це не обов'язково негативна зміна і є так само допустимим в ієрархічній структурі, водночас це звужує самостійність та незалежність окремих прокурорів, що матимуть дуже обмежені повноваження і діятимуть за дорученням керівника органу прокуратури або прокурора вищого рівня. Наслідки прийняття запропонованого визначення слід проаналізувати разом з повноваженнями, передбаченими статтею 36 КПК, оскільки здається, що це не просто «визначення», а послаблення ролі окремих прокурорів за рахунок зміцнення ієрархічної структури, що суперечить меті посилення незалежності окремих прокурорів.
28. До того ж незрозуміло, як це нове положення щодо організації досудового розслідування узгоджується з чинним пунктом 13 частини 1 статті 3 КПК, де йдеться про обвинувачення (що, у відповідності з чинними статтями 42 та 291

означає процедуру передачі до суду обвинувального акта). Ніщо, здається, не свідчить про намір вилучити чинний пункт 13 частини 1 статті 3 КПК, який, як можна припустити, буде збережений, хоча положення двох пунктів, які тепер будуть викладені разом, не дуже, як уявляється, зв'язані між собою.

Рекомендація

29. Ці два нові пункти не видаються необхідними, оскільки функції прокурора, а отже точний зміст понять «організація досудового розслідування» та «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням» визначається статтею 36 КПК; у той же час можуть виникнути проблеми щодо обсягу самостійності кожного окремого прокурора, який не є керівником органу прокуратури або не відноситься до вищих за посадою осіб.

Стаття 36 КПК. Прокурор

Частина 1 статті 36 КПК

30. У першому пункті викладено загальні функції «прокурора» і повторюється, що ці функції насамперед полягають у «забезпеченні організації досудового розслідування та процесуального керівництва ним». Це положення є адекватним, але, оскільки ці функції, згідно з частиною 1 статті 3 КПК, прив'язано до посади керівника органу прокуратури або прокурора вищого рівня, на практиці воно звучує самостійність окремих прокурорів.
31. Крім того, у цьому пункті також зазначається, що прокурор «вирішує відповідно до закону інші питання під час кримінального провадження»; ця фраза нічого не додає, дуже загальна і відтак є непотрібною. Зрозуміло, що будь-яка діяльність має виконуватись у відповідності до законодавства та КПК, а отже, виглядає дивним наголошення на цьому двічі в одному й тому самому пункті, а потім ще раз в наступному реченні («відповідно до вимог цього Кодексу»).
32. Нарешті, при визначенні функцій прокурора окремо згадується речення, взяте з Конституції, щодо здійснення нагляду за «негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Функція здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням вже передбачає здійснення нагляду за будь-якими слідчими діями, а отже, не потрібно окремо згадувати в цьому пункті негласні слідчі й розшукові дії разом з загальним посиленням на «інші слідчі дії», навіть якщо негласні слідчі дії згадані в Конституції.

Рекомендація

33. Змінити положення першого абзацу частини 1 статті 36, щоб були зрозумілими ціль і обсяг запропонованого доповнення, яке стосується функцій прокуратури. Якщо перший абзац частини 1 статті 36 стосується процесуального керівництва та організації досудового розслідування (яке здійснюється, як можна припустити на основі статті 3, керівником органу прокуратури), то положення наступного абзацу, здається, суперечить попередньому, оскільки запевняє, що кожний прокурор є самостійним «у своїй процесуальній діяльності».

Пункт 2 частини 2 статті 36 КПК

34. Під час здійснення процесуального керівництва прокурор має прямий доступ до державних реєстрів та інших автоматизованих державних баз даних для доступу до інформації, необхідної для досудового розслідування, яке він організує / яким він керує. Ці повноваження реалізуються з дотриманням законодавства про захист персональних даних.
35. Це доповнення є позитивним, оскільки чинне положення надає прокурору надто широкі повноваження щодо доступу до «матеріалів, документів та інших відомостей». Новий текст обмежує повний доступ тими базами даних, які є державними, і в ньому наголошується, що це має робитися у відповідності до законодавства про захист персональних даних. Це – позитивна зміна.
36. Таке положення, як уявляється, є адекватним, хоча й невідомо, як буде забезпечуватися дотримання законодавства про захист персональних даних. Слід наголосити на тому, що доступ має надаватися лише до даних, які прямо стосуються поточного розслідування, що, отже, відповідатиме обмеженню обсягу такого доступу та принципу пропорційності. Хоча, поза сумнівом, ці принципи викладені в законодавстві про захист даних, було б доцільним ще раз їх підкреслити у перерахуванні повноважень та функцій прокурора у кримінальних провадженнях. Наразі це положення не виглядає проблематичним, але може бути вдосконалено.

Рекомендація

37. Цю зміну слід вітати, водночас, можна було б розглянути питання про запровадження у цьому положенні окремого посилання на норми щодо захисту даних, зокрема, на принцип конкретності та обмеження щодо мети доступу, щоб забезпечити дотримання цих норм при наданні прямого доступу до банків даних будь-кому з прокурорів.

Пункти 8 та 8¹ частини 2 статті 36 КПК

38. Запропоновано два доповнення до пункту 8 частини 2 статті 36. Перше з них прямо передбачає, що відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування може бути ініційовано «за умови допущення ним порушень закону при здійсненні досудового розслідування». Це доповнення не викликає

жодних проблем, хоча слідвало б припустити, що наразі вже існують механізми відсторонення слідчого, який порушує закон під час здійснення досудового розслідування. Попри це, згадка про таку підставу разом з неефективністю в проведенні розслідування є доцільною. Друге доповнення є більш дискусійним, оскільки воно надає прокуророві повноваження щодо відсторонення слідчого, якщо керівник органу досудового розслідування не вирішує питання про відсторонення слідчого, який неефективно проводить розслідування або порушує закон.

39. В українському контексті може бути виправданим надання прокуророві повноважень щодо відсторонення слідчого та призначення іншого слідчого, якщо керівник органу досудового розслідування цього не робить. Цей захід посилює ієрархічну залежність між слідчими та прокурорами, водночас, так само може існувати й необхідність не допустити бездіяльності органів досудового розслідування.
40. У будь-якому разі запропоноване доповнення не суперечить європейським стандартам і має бути предметом подальшого обговорення, щоб зрозуміти обґрунтування необхідності запропонованої зміни, оскільки вона може негативно вплинути на відносини співпраці, які повинні існувати між правоохоронними органами та прокуратурою.
41. Було б цікавим дізнатися, що викликало пропозицію про наділення прокурора повноваженнями щодо відсторонення слідчого в разі бездіяльності керівника органу досудового розслідування. Припускаємо, що це повноваження стосується відсторонення слідчого від проведення конкретного розслідування, а не взагалі, а якщо текст у цьому плані містить неоднозначність, його слід уточнити. Крім того, якщо запропоноване доповнення дозволить прокурору відсторонити слідчого, якщо це питання не вирішено керівником органу досудового розслідування, то що станеться, якщо керівник органу досудового розслідування не призначить нового слідчого? Ймовірно, тоді може бути застосоване положення частини 5 статті 36 КПК.
42. Те саме стосується положення **пункту 8¹ частини 2 статті 36 законопроекту**, яким прокуророві надаються повноваження «ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності». У цьому тексті неясно, принаймні, в його перекладі на англійську, яким чином вирішується питання про порушення дисциплінарного провадження, чи це робиться спільно керівником органу досудового розслідування та прокурором, або ж, на додачу до керівника органу досудового розслідування, такі повноваження надаються прокурору; у будь-якому разі така можливість посилює позиції прокурора на досудовій стадії та його здатність організувати усе досудове розслідування та здійснювати нагляд за його проведенням (процесуальне керівництво).
43. Надання прокуророві повноважень щодо реагування, якщо слідчі не виконують належним чином своїх обов'язків, а їхній керівник не вживає заходів, може слугувати підвищенню ефективності досудового розслідування, і в такому сенсі це слід вітати. Утім, така можливість вже існує, відповідно до статті 14 Закону

України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України». Не можна недооцінювати загрози виникнення додаткового напруження у відносинах між прокуратурою та правоохоронними органами, якщо прокурори скористаються цими повноваженнями.

Рекомендація

44. *Мають бути надані пояснення щодо причин внесення змін і доповнень до цього положення. Без цього рекомендації надано не буде.*

Пункти 17 і 19 частини 2 статті 36 КПК

45. Згідно з законопроектом № 3009а, ці пункти мають бути виключені. Вони передбачають повноваження прокурора щодо координації запитів стосовно міжнародної правової допомоги в кримінальних справах за ініціативою слідчого, що проводить досудове розслідування, або за власною ініціативою. Ці функції передбачається виключити з положень чинної статті 36, але незрозуміло, чи регулюватиметься взагалі, згідно з законопроектом, виконання запитів про міжнародну правову допомогу.

Рекомендація

46. *Пояснити виключення цих положень із чинної частини 2 статті 36 КПК.*

Пункт 21 частини 2 статті 36 КПК

47. Зміни до цього пункту стосуються двох різних положень. По-перше, до нього додано таке:

«У разі здійснення повноважень у складі групи прокурорів перед вчиненням процесуальних дій та прийняттям процесуальних рішень прокурор письмово узгоджує їх зі старшим групи прокурорів, рішення якого є остаточним».

48. Цим положенням уточнюється, яким чином окремих прокурор, діючи у складі групи прокурорів, забезпечує координацію перед вчиненням будь-яких дій чи ухваленням рішень шляхом обміну письмовими повідомленнями зі старшим групи. З цього можна зробити висновок про те, що старший групи має вищу позицію в ієрархічній структурі, оскільки, згідно з цим положенням, його рішення «є остаточним». На практиці це означає, що прокурор, якого призначили старшим групи, може давати накази будь-кому з членів групи прокурорів, в цілях координації їхніх дій.

49. Хоча координація дій групи, до складу якої входять декілька прокурорів, є необхідною, це правило, здається, запроваджує координацію на основі не діалогу, а ієрархії.

50. У пункті 21 додається ряд положень, які визначають повноваження прокурора в контексті виконання судових рішень. Ці повноваження, як це вже було зазначено в коментарі до пункту 10 частини 1 статті 3 КПК, перераховані в семи

параграфів і передбачають різні дії, які може виконувати прокурор на стадії виконання вироку. Залучення прокурорів на цій стадії, здається, не викликає особливих запитань, оскільки їх роль полягає здебільшого в оскарженні судових рішень та в участі у судових засіданнях щодо будь-яких заходів, пов'язаних з виконанням вироку. Тут можна лише повторити те, про що вже було сказано в коментарі стосовно пункту 10 частини 1 статті 3 КПК: якщо кримінальне провадження включатиме стадію виконання рішення, доцільним є надати також прокуророві можливість участі в таких провадженнях. Необхідно додатково вивчити обґрунтування необхідності таких змін.

51. З точки зору правил юридичної техніки повноваження прокурора на стадії виконання судових рішень повинні бути викладені в окремому пункті, а не разом з нормами, що регулюють координацію групи прокурорів.

Рекомендація

52. *Забезпечити узгодженість нового визначення кримінального провадження, яке включає стадію виконання вироку та, відповідно, норм щодо участі прокурора у провадженні на стадії виконання рішень, з рештою законодавчих положень щодо виконання вироків.*

Частина 3 статті 36 КПК

53. У чинній редакції частини 3 статті 36 КПК говориться лише про те, що участь прокурора у суді є обов'язковою, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Це коротке положення пропонується розширити і встановити, що участь прокурора не є обов'язковою, «якщо провадження здійснюється письмово». Наслідки прийняття запропонованого положення слід додатково вивчити, проте воно не виглядає проблематичним з погляду європейських стандартів. Водночас слід перевірити, чи не зачіпає це нове положення прав потерпілих осіб та їх належного захисту.
54. Запропонована норма встановлює також інші повноваження прокурора в судовому провадженні. Незрозуміло, чи потрібен такий перелік процесуальних дій під час судового провадження, оскільки мало б бути ясно, що прокурор як сторона провадження може виконувати всі процесуальні дії. Хоча потреба в такому доповненні незрозуміла, воно, як видається, не викликає проблем.
55. Зміни до пункту 2 частини 3 статті 36 КПК, якими передбачається участь прокурорів регіональних прокуратур в судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному порядку та участь прокурорів ОГП у касаційному провадженні, також, здається, суперечать початковій ідеї, закладеній до КПК у 2012 році. Очікувалося, що, в цілях забезпечення як незалежності, так і ефективності, один і той самий прокурор відповідає за справу з самого початку й до кінця. Обговорювалася й потреба у звуженні процесуальної ролі регіональних прокуратур та ОГП. Ці зміни, а особливо, якщо розглядати їх разом з іншими змінами, які містить цей законопроект,

здається, ще більше обмежують процесуальну самостійність прокурорів місцевого рівня.

Частина 5 статті 36 КПК

56. Доповнення до положень частини 5 статті 36 є дуже невеликим, адже на початку цього положення додано лише нову підставу для доручення здійснення кримінального розслідування іншому органу досудового розслідування – «для забезпечення повного та неупередженого розслідування». Наразі Генеральний прокурор та керівник регіональної прокуратури можуть змінити орган досудового розслідування, якщо таке досудове розслідування проводиться неефективно. Запропонована реформа поширює цю можливість на випадки, коли така зміна органу вважається необхідною для забезпечення «повного та неупередженого» досудового розслідування.
57. Можна критикувати сам факт надання прокурору права «заміни» уповноваженого органу досудового розслідування на підставі неефективності, у той же час цю проблему створила аж ніяк не реформа, запропонована в законопроекті № 3009а, адже за змістом запропонованих змін лише запроваджено дві додаткові підстави до вже наявного положення. Можна було б розглянути питання про скасування взагалі такої можливості і виключення частини 5 статті 36 КПК, але слід підкреслити, що повноваження щодо заміни прокурором органу досудового розслідування встановлене чинним законодавством, а не пропонується ввести нормою законопроекту, що розглядається.
58. З урахуванням пропозиції про введення нових додаткових підстав, які дозволяють прокуророві змінювати орган досудового розслідування, можна розглянути можливість встановити чіткіші вимоги для такої зміни, в т.ч. можливість такої зміни лише на підставі клопотання прокурора, що здійснює процесуальне керівництво і є єдиною особою, здатною справді оцінити, чи є розслідування неефективним або ризик того, що орган, який здійснює розслідування, не зможе забезпечити повне та неупереджене розслідування.

Рекомендація

59. *З урахуванням зловживань, які можуть мати місце, якщо орган досудового розслідування змінюється під час проведення розслідування, а також з огляду на загальний характер підстав, передбачених частиною 5 статті 36 КПК, слід розглянути можливість введення вимог щодо більш обґрунтованих підстав для таких рішень у вигляді точних фактів та інформації. Більше того, таке рішення повинно прийматися лише за клопотанням прокурора, який здійснює процесуальне керівництво у справі.*

Частина 7 статті 36 КПК

60. Нове положення частини 7 статті 36 в редакції законопроекту, що містить 6 підпунктів, дозволить керівникові органу прокуратури або прокуророві вищого рівня здійснювати контроль практично будь-якого роду за діяльністю прокурорів у кримінальному провадженні (підпункт 1). Воно дозволяє не лише «перевіряти виконання вимог закону про приймання, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про вчинені або ті, що готуються, кримінальні правопорушення» (підпункт 3), але й проводити допити осіб, які заявили про вчинення злочину, доручати органу досудового розслідування виконання запиту про міжнародну правову допомогу (підпункт 4) або ж доручати затримання осіб, які вчинили злочин за межами країни, та виконання окремих процесуальних дій за запитом про екстрадицію (підпункт 5).
61. З цієї нагоди варто процитувати Висновок КРЕП № 13(2018) **«Незалежність, підзвітність та етика прокурорів»**.

«40. Ієрархічна структура є спільним аспектом більшості прокуратур. Внутрішня незалежність не перешкоджає ієрархічній організації системи прокуратури та видачі загальних рекомендацій або директив щодо застосування закону для забезпечення узгодженості законодавства та судової практики або пріоритетів для діяльності прокуратури. Це особливо необхідно в державах-членах, в яких застосовується принцип «можливості/свободи розсуду». Усі внутрішні інструкції в прокуратурі повинні надаватися в письмовій формі, бути прозорими та спрямованими на пошук правди й належного відправлення правосуддя».

62. Контроль за прокурорами нижчого рівня з боку керівника органу прокуратури або прокурора вищого рівня в ієрархічній структурі може бути виправданим і не обов'язково бути посяганням на внутрішню незалежність окремих прокурорів у провадженні; у той же час, здається, частина 7 статті 36 виходить за ці межі: вона передбачає не лише надання вказівок, але безпосередню перевірку виконання обов'язків та застосування повноважень окремими прокурорами.
63. Така перевірка, як правило, не повинна дозволятися, окрім випадків, коли з самого початку існують підстави, що свідчать про певне порушення закону або зловживання повноваженнями з боку прокурора під час виконання ним/нею своїх обов'язків. Такої чіткості немає у формулюванні частини 7 статті 37, що відкриває можливість втручання в діяльність прокурора нижчого рівня без будь-яких викладених вище підстав.
64. Це положення проєкту закону містить в собі потенціал для зловживань і може застосовуватися для переслідування або залякування нижчих за посадою прокурорів. З урахуванням специфічного для України контексту функціонування прокуратури в минулому, а також історичного досвіду неналежного контролю з боку вищих за посадою прокурорів за діяльністю нижчих прокурорів, які, своєю чергою, часто не бажали або не могли ухвалювати рішення без попереднього схвалення прокурором вищого рівня, це може бути серйозним кроком у неправильному напрямі.

65. Набагато більш доцільним було б не допускати подібних видів втручання за відсутності ознак незадовільної роботи або зловживання. В таких випадках контроль за діяльністю прокурора нижчого рівня має здійснюватися в порядку проведення службової перевірки. Якщо цього не буде, окремі прокурори ніколи не набудуть почуття самостійності й незалежності, оскільки знатимуть, що вищий за посадою прокурор може в будь-який час втрутитися в його чи її діяльність.
66. У будь-якому разі питання, що відносяться до внутрішньої структури та функціонування прокуратури, як правило, не регулюються КПК, оскільки таке регулювання з системних причин повинно здійснюватись законом про прокуратуру.

Рекомендація

67. *Розглянути питання про скасування зазначених повноважень щодо втручання в роботу прокурорів нижчого рівня шляхом перевірки дій, вчинених в окремому кримінальному провадженні, та перевірки дотримання порядку реєстрації заяв про кримінальні правопорушення без будь-яких попередніх підозр і здійснювати контроль за діяльністю окремих прокурорів в порядку проведення службової перевірки.*
68. *Питання внутрішнього функціонування органів прокуратури доцільніше регулювати Законом «Про прокуратуру», отже, слід розглянути можливість виключення відповідних положень з КПК.*

Стаття 37 КПК. Призначення та заміна прокурора

Частина 1 статті 37 КПК

69. До частини 1 статті 37 КПК додано нові положення, які стосуються повноважень і завдань старшого прокурора групи прокурорів. В загальному плані можна встановити правила координації роботи кількох прокурорів, що є необхідним в певних складних справах, особливо, якщо злочин вчинено організованою злочинною групою на території, що відноситься до юрисдикції декількох органів досудового розслідування.
70. При тому, що координація діяльності різних прокурорів, які діють під керівництвом старшого прокурора групи, є позитивним досягненням, незрозуміло, хто ухвалює рішення про створення групи, якими є критерії оцінки потреби в такій групі, а також хто призначає старшого прокурора групи. Оскільки ці питання не врегульовані положеннями частини 1 статті 37 в редакції законопроекту, вони мають бути включені або до КПК, або до Закону України «Про прокуратуру». Якщо порядок створення такої групи та призначення старшого прокурора групи не передбачено ані КПК, ані Законом України «Про прокуратуру», таке положення містить в собі загрозу втручання в роботу призначених у кримінальному провадженні прокурорів, а отже підвищує ризик обмеження самостійності окремих прокурорів. Іншими словами, якісну

роботу чесного прокурора можна «нейтралізувати» шляхом призначення – дискреційним рішенням – старшого групи.

71. Тому, як правило, має бути запитана думка призначеного у справі прокурора, а в законі мають бути визначені умови та обставини, якими буде виправдано створення групи прокурорів. Більше того, якщо це положення спрямоване на підвищення ефективності та підтримку конкретного розслідування, керівництво яким здійснює окремий прокурор, було б логічним призначити саме цього прокурора старшим групи, оскільки саме він чи вона найбільш повною мірою обізнаний з цим досудовим розслідуванням.
72. За змістом запропонованої норми щодо повноважень старшого групи, він або вона відповідає за всю організацію досудового розслідування й розподіл завдань між членами групи та й взагалі «забезпечує загальне планування, розподіл обов'язків та навантаження між членами групи тощо» (п. 2 ч. 1 ст. 37 КПК). Але ж старший групи має не лише повноваження з координації, він також вирішує те, хто представлятиме справу в суді (п. 4 та 5 ч. 1 ст. 37 КПК), сам або сама укладає угоди про визнання винуватості або ж уповноважує на їх укладення, підписує процесуальні документи щодо зміни обвинувачення або висунення нового обвинувачення тощо (п. 6 ч. 1 ст. 37 КПК). У підсумку старший прокурор групи наділяється всіма повноваженнями по відношенню до решти членів групи, він або вона ухвалює всі рішення щодо досудового розслідування, організує виконання завдань кожним членом групи та приймає відповідні рішення щодо закриття справи або підтримання обвинувачення в суді, і це посилює жорсткі ієрархічні зв'язки в межах таких груп. Законом, щоправда, передбачається, що старший прокурор групи «враховує мотивовані позиції прокурорів групи», і це положення слід брати до уваги.
73. Порядок розподілу навантаження між прокурорами мав би, як правило, запобігати ситуаціям, що призводять до зловживань, як це траплялося в минулому, коли окремих прокурорів позбавляли самостійності й вони опинялися під загрозою дисциплінарних санкцій внаслідок перевантаження роботою, з якою вони ледве могли впоратися. Нещодавнє порівняльне дослідження Ради Європи під назвою «Робоче навантаження прокурорів в обраних державах-членах Ради Європи»¹⁰, представлене органам влади України, демонструє важливість створення чітких та об'єктивних систем розподілу робочого навантаження для забезпечення як ефективності, так і самостійності кожного прокурора. Один із висновків цього дослідження, де проаналізовано досвід шести країн, в яких представлені різні європейські моделі прокуратури та системи кримінального правосуддя, полягає в такому:

«У питанні розподілу справ / робочого навантаження в кожному структурному підрозділі прокуратури в більшості країн існують заздалегідь встановлені правила, які забезпечують справедливий та рівномірний розподіл робочого навантаження. Такі правила, хоча вони й призначені для

¹⁰ Доступ за посиланням: <https://rm.coe.int/comparative-study-workload-eng/16809f0001>.

внутрішнього користування, зазвичай є загальнодоступними. Польща, здається, є єдиною країною, де розподіл справ здійснює керівник прокуратури або прокурор вищого рівня й де немає згадок про встановлені правила».¹¹

74. Система, що діє в Іспанії, представляє собою ефективну практику такої прозорої системи розподілу навантаження, де:

«Розподіл роботи серед прокурорів у межах кожної прокуратури провінції здійснює головний прокурор провінції на основі об'єктивних та справедливих критеріїв, які є загальнодоступними. Це чітко регулює п. 3 ч. 2 ст. 18 Закону про Службу державного обвинувачення. Ці критерії передаються на розгляд Ради прокурорів провінції, думка членів якої повинна бути вислухана перед їх затвердженням. Критерії мають прозорий характер та є загальнодоступними. Під час розподілу роботи між прокурорами прокуратур провінцій беруться до уваги три елементи: 1) суди, що існують в провінції; 2) необхідність виконання додаткових обов'язків; 3) спеціалізація».¹²

75. Справедлива, прозора, заснована на діалозі та належним чином затверджена система розподілу навантаження є однією з гарантій захисту прокурорів від тиску та незаконного впливу, що забезпечує їхню незалежність, закріплену в статті 16 Закону України «Про прокуратуру».

76. У запропонованій редакції частини 1 статті 37 КПК, яка регулює повноваження старшого групи прокурорів, не роз'яснюється те, яким чином буде збережено цей справедливий розподіл навантаження, що може нести в собі загрозу свавілля, як це мало місце в Україні в минулому.

Рекомендація

77. *Розглянути питання про врегулювання порядку створення групи прокурорів та призначення старшого прокурора групи, а також вимог до створення такої групи й призначення її керівника у такий спосіб, щоб запобігти можливим зловживанням та прийняттю свавільних рішень, які б стали ухиленням від гарантій незалежності прокурорів, встановлених у статті 16 Закону України «Про прокуратуру». Закон має передбачати врахування думок прокурорів – членів групи з питань як доцільності її створення, так і її організації та розподілу обов'язків.*

Частина 3 статті 37 КПК

¹¹ Див. пункт 13.

¹² Див. п. 76 порівняльного дослідження.

78. Запропонована зміна є суто термінологічною, термін «нагляд» запропоновано замінити на нове формулювання «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням» відповідно до формулювань у статті 3 КПК. Можливість заміни прокурора керівником органу прокуратури «у виняткових випадках» через неефективність здійснення ним або нею процесуального керівництва слід піддати критиці, оскільки це положення є надто розмитим і надає керівникові органу прокуратури значну свободу розсуду у питанні усунення прокурора від здійснення конкретного провадження. Можна погодитися з тим, що в певних випадках існує потреба в механізмі усунення очевидно некомпетентного прокурора від ведення справи за умови наявності необхідних гарантій захисту від зловживань та вмотивованості такого рішення.
79. Водночас слід взяти до уваги, що ця можливість усунення прокурора через неефективне виконання обов'язків у досудовому розслідуванні запроваджується не законопроектом, бо такі повноваження вже передбачені частиною 3 статті 37 КПК. Зміни стосуються лише термінології, при тому що самі повноваження, покладені на керівника органу прокуратури у таких «виняткових випадках», залишаються проблемними, якщо не буде запроваджено належних гарантій.

Рекомендація

80. *Розглянути питання про глибшу реформу цього положення та зміну не лише термінології, але й самого його змісту, щоб обмежити повноваження щодо передачі кримінального провадження іншому прокурору з причин неефективного здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням та більш докладно викласти такі обставини.*

Стаття 39 КПК. Керівник органу досудового розслідування

Пункт 1-1 частини 2 статті 39 КПК

81. Зміни до цього пункту частини 2 статті 39 КПК полягають лише в тому, щоб уможливити передачу кримінального провадження іншому слідчому з причин неефективності, «які впливають на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування». Ця зміна не є змістовною, оскільки чинним КПК вже дозволяється призначення іншого слідчого, якщо слідчий у справі відстороняється з причин «неефективного досудового розслідування або за наявності інших підстав, передбачених цим Кодексом». Запропонована норма не запроваджує нових повноважень щодо призначення іншого слідчого з причин неефективності, оскільки така можливість вже існує в чинному КПК. Її можна піддати критиці, оскільки в будь-якому разі широта формулювання «неефективність» залишає керівникові органу досудового розслідування значні дискреційні повноваження щодо відсторонення слідчих у справі. Водночас чинним КПК вимагається також, щоб таке рішення було вмотивованим.

Рекомендація

82. *Оскільки запропоновані зміни суттєвим чином не змінюють чинних норм, рекомендацій стосовно них не надається. Водночас слід розглянути питання збереження вимоги про те, що будь-яке рішення про відсторонення слідчого в справі повинно бути винесено в письмовій формі, бути вмотивованим та обґрунтованим посиланням на конкретні факти. Кримінальне провадження може бути передано іншому слідчому лише за наявності чітких обґрунтувань такого відсторонення.*

Пункт 2-1 частини 2 статті 39 КПК

83. Законопроектом пропонується додати до положень частини 2 статті 39 КПК пункт 2-1, який визначає, що, якщо попереднього слідчого було відсторонено, керівник органу досудового розслідування може призначити нового слідчого. Якщо ми не помиляємось, повноваження керівника органу досудового розслідування щодо відсторонення слідчого вже закріплено пунктом 2 частини 2 статті 39 КПК, а отже, запропонована норма має дуже обмежене значення. Доки існує вимога щодо потреби в мотивуванні рішення про відсторонення, а в рішенні про відсторонення належним чином викладені причини вважати дії слідчого неефективними, як це зараз передбачає КПК, запропоновані зміни не викликають проблем, вони лише передбачають передачу справи іншому слідчому, якщо попереднього відсторонено, але не змінюють причин такого відсторонення.
84. Інша зміна до цього положення враховує реформу повноважень прокурора згідно з пунктом 8 частини 1 статті 36 КПК, а саме, повноваження прокурора самостійно відстороняти слідчого. Отже, запропонована зміна є лише приведенням норми у відповідність до нових повноважень прокурорів, тому ми посилаємося на коментарі до відповідного положення.¹³

Рекомендація

85. *Підтвердити, що запропоноване доповнення не змінює підстав для відсторонення слідчого, а також не стосується потреби в мотивуванні рішення про відсторонення слідчого з причин неефективності розслідування.*

Пункт 3 частини 2 статті 39 КПК

86. Законопроектом пропонується додати до положення цього пункту вираз «обов'язкові до виконання». Цим уточнюється, що вказівки керівника органу досудового розслідування, тією мірою, якою вони не суперечать рішенням та вказівкам прокурора, є обов'язковими до виконання слідчими нижчого рівня. Як видається, це доповнення не викликає проблем.

¹³ Коментарі щодо запропонованих змін див. вище, де йдеться про пункт 8 частини 1 статті 36 КПК.

Рекомендація

87. *Рекомендації не надається.*

Стаття 42 КПК

88. Ця стаття містить визначення терміну «підозрюваний» і пов'язує статус підозрюваного з затриманням особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або врученням особі «повідомлення про підозру». Нею також передбачається ситуація, за якої підозрюваному неможливо вручити повідомлення про підозру внаслідок невстановлення його місцезнаходження. Дане положення в редакції законопроекту передбачає ще одну ситуацію, в якій підозрюваному неможливо вручити повідомлення про підозру, а саме «у зв'язку зі смертю такої особи».

89. Це доповнення може бути доцільним в українському контексті, щоб уточнити, що, за умови, якщо було належним чином вжито заходів для вручення повідомлення про підозру, неможливість його вручення у зв'язку зі смертю підозрюваного не впливає на його або її статус підозрюваного. Незрозуміло, чому це важливо, адже кримінальна відповідальність припиняється зі смертю, а отже, якщо підозрюваний/обвинувачений помер, не повинно здійснюватись кримінального розслідування/провадження. У будь-якому разі, здається, це не становить значних проблем, хоча було б цікаво зрозуміти причини, з яких було запропоновано таке доповнення.

Рекомендація

90. *Оцінити обґрунтування необхідності запропонованого доповнення, оскільки, як уявляється, немає необхідності у визначенні підозрюваного, окрім іншого, як особи, якій повідомлення про підозру не було вручено у зв'язку зі смертю.*

Стаття 60 КПК

91. Це положення визначає поняття «заявник» – насамперед це особа, яка звертається з заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, і не є потерпілим. Запропоновано додати до тексту даного положення нове речення, де йдеться про те, що заявник – це також особа, яка подає заяву «про непогодження із закриттям кримінального провадження». Незрозуміло, на що спрямоване дане доповнення: чи ставиться на меті розширити права особи, яка подає заяву про кримінальне правопорушення, не будучи стороною провадження, чи надати правовий статус особі, яка може, не будучи стороною, оскаржувати рішення про закриття провадження? Якою би не була мета прийняття цього доповнення, як уявляється, воно не викликає проблем з погляду європейських стандартів і не суперечить жодному зі стандартів Ради Європи.

Рекомендація

92. *Рекомендацій не надається.*

Стаття 128 КПК. Цивільний позов у кримінальному провадженні

93. Законопроектом пропонується виключити з цієї статті положення про те, що цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права. Дана норма у редакції проекту містить посилання на статтю 23 Закону України «Про прокуратуру», якою передбачено такі повноваження.

94. Частина 2 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» передбачає: «Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист».

95. Отже, запропонована зміна, здається, ґрунтується лише на мотивах, пов'язаних з систематизацією або стилістикою і не змінює обсяг повноважень прокурора щодо подання цивільного позову.

Рекомендація

96. *Рекомендацій не надається.*

Стаття 174 КПК. Скасування арешту майна

97. Законопроектом передбачається обов'язкова участь прокурора у судовому засіданні щодо розгляду клопотання про скасування арешту майна, а відтак, необхідність повідомляти прокурора про час та місце такого розгляду.

98. Ця норма, здається, не викликає проблем, оскільки прокурор може бути зацікавленим у висловленні своєї позиції щодо скасування ухвали про арешт майна.

Рекомендація

99. *Рекомендацій не надається.*

Стаття 176, частина 1 статті 183 та стаття 186 КПК. Про допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду¹⁴

100. Цими положеннями вводиться новий запобіжний захід, який може застосовуватися в дуже обмеженому контексті. У частині 2 статті 176 КПК при перерахуванні запобіжних заходів зазначено, що тимчасовими запобіжними заходами є затримання особи та **«допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду, у зв'язку зі скасуванням касаційним судом щодо такого обвинуваченого судового рішення з призначенням нового розгляду справи»**.
101. Це визначення повторюється майже в тих самих термінах у пункті 1 частини 1 статті 183 КПК, що, можливо, є непотрібним.
102. Таке «допровадження під вартою» може бути необхідним як захід, що має на меті не допустити втечі обвинуваченого, коли вирок скасовано, але касаційний суд направив справу на новий розгляд до суду нижчої інстанції. Згідно з загальними принципами, викладеними в рішеннях Європейського суду з прав людини, будь-який захід з обмеження основоположних прав повинен відповідати вимозі щодо достатнього та чіткого характеру правових положень, щоб забезпечувати передбачуваність.
103. Принцип процесуальної законності вимагає, щоб будь-які заходи з обмеження свободи особи регулювалися законами, при чому – звичайними законами. Український законодавець вирішив, що існує прогалина за обставин, коли обвинувачений опиняється у ситуації, за якої вирок щодо нього скасовано, але судовий розгляд триває, оскільки новий розгляд справи призначено рішенням касаційного суду. З технічного погляду такий обвинувачений не є засудженим на підставі остаточного рішення суду, а дію попередніх запобіжних заходів може бути «поновлено», якщо це є обґрунтованим. Разом з тим, може трапитися так, що рішення про таке «поновлення» дії застави або тримання під вартою, або іншого заходу з числа тих, що встановлені статтею 176 КПК, не може бути прийнято касаційним судом.
104. Запропонована зміна, здається, спрямована на подолання цієї прогалини та дозволяє застосовувати новий тимчасовий запобіжний захід у вигляді **«допровадження під вартою до відповідного суду»**.
105. Не нашою справою є оцінювати доцільність введення такої норми. З технічного погляду не йдеться про арешт правоохоронними органами або затримання, рішення про які буде прийнято касаційним судом, а отже, ця норма не суперечитиме статті 29 Конституції України.
106. У законопроекті можна було б передбачити, замість запровадження «нового» запобіжного заходу, автоматичне «поновлення» дії запобіжних заходів, які були попередньо обрані щодо обвинуваченого, який не є засудженим на підставі остаточного судового рішення, якщо підстави, якими обґрунтовувалося їх

¹⁴ Тут я користуюся точними формулюваннями з перекладу тексту законопроекту 3009а англійською мовою, хоча цей термін може бути не повною мірою належним, оскільки, як уявляється, він стосується конвоювання до іншого суду або окремого виду обмеження волі.

застосування, досі є чинними, і за умови затвердження цих заходів судом, який розглядає справу, протягом 72 годин.

107. Незалежно від нашої думки, за якою було б більш доцільним застосувати інші механізми або правові заходи для усунення виявленої проблеми в КПК, запропоноване законопроектом рішення цієї очевидно наявної проблеми або потреби не суперечить європейських стандартам і, за умови, що цей захід є суворо необхідним, належним і застосовується з дотриманням принципу пропорційності, а ці чинники та причини достатньою мірою викладені у мотивації рішення про застосування запобіжного заходу, воно відповідатиме статті 5 ЄКПЛ та пов'язаній з ній судовій практиці ЄСПЛ.

108. Ми припускаємо, що посилання на 60 днів у частині 2 статті 183 КПК стосується періоду часу, в межах якого повинно мати місце допровадження під вартою, а не періоду часу, протягом якого особа може перебувати під вартою. Разом з тим, це, здається, не узгоджується з положеннями частини 2 статті 186 та статті 439, які вимагають внесення клопотання про застосування запобіжних заходів протягом 48 годин після скасування вироку. Якщо в тексті є двозначність, він має бути змінений для уточнення цього аспекту. Разом з тим, формулювання цього положення в редакції законопроекту виглядає так, що тримання під вартою фактично може бути застосовано на строк 60 днів, але не більше, ніж 48 годин з моменту реєстрації матеріалів справи у відповідному суді нижчої інстанції.

109. Потрібно узгодити зміст та термінологію положень статей 436, 439, 442 та 443, а також тих, що містяться в статтях 183, 184 та 186 КПК, які регулюють ці питання.

Рекомендація

110. *Ще раз розглянути питання про те, чи доцільно запроваджувати цей захід, або ж «поновлення» дії запобіжного заходу, обраного попередньо щодо обвинуваченого, може бути простішим рішенням, яке б дозволило уникнути створення «нового» запобіжного заходу виключно для запобігання ризику втечі або скоєння нових злочинів під час нового судового розгляду справи. Якщо зрештою буде вирішено зберегти цей захід, слід переформулювати положення щодо строку його дії для узгодження з іншими положеннями закону. Крім того, регулювання одного й того самого питання у двох різних частинах Кодексу виглядає небажаним.*

Стаття 208 КПК. Законне затримання уповноваженою службовою особою

Пункт 1 частини 1 статті 208 КПК

111. За змістом запропонованих змін до пункту 1 частини 1 статті 208 КПК уповноважена службова особа може затримати особу, «якщо цю особу застали

безпосередньо після вчинення злочину чи замаху на його вчинення». Незрозуміло, з якої причини додано словосполучення «безпосередньо після», оскільки така ситуація вже передбачена пунктом 2 даного положення, але це може бути помилкою перекладу. Можливість затримання особи, яку застали під час вчинення злочину, передбачається в більшості КПК та законах про поліцію і, здається, не становить проблеми. Разом із тим, запропонована зміна створює певне дублювання у тексті положення частини 1 даної статті, що може викликати труднощі з тлумаченням, адже, якщо в обох пунктах говориться про одне й те саме, один з них слід виключити, а якщо цього не буде зроблено, особа, яка буде тлумачити дану норму, буде розгублена, намагаючись збагнути причину внесення додаткового майже ідентичного положення.

Рекомендація

112. Слід розглянути питання про виключення словосполучення «безпосередньо після» з тексту положення пункту 1 частини 1 статті 208 законопроекту.

Пункт 2 частини 1 статті 208 КПК

113. Чинним КПК дозволяється затримання без ухвали суду відповідно до цього пункту, «якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин». В редакції законопроекту дане положення спрощується за рахунок належного словосполучення «сукупність встановлених об'єктивних даних». Оскільки в чинному положенні КПК перелік даних наведено лише для ілюстрації, в цілому може бути доцільним замінити його на ширший термін, який також може включати інші об'єктивні підстави, якими обґрунтовується законне затримання.

114. Разом з тим, беручи до уваги систематичні повідомлення про зловживання, пов'язані з цією статтею, як це, наприклад, визнав ЄСПЛ у нещодавньому рішенні в справі «Корбан проти України»¹⁵, встановивши порушення статті 5 Конвенції, можливо, краще було б залишити ілюстративний перелік і водночас додати вираз «та інші встановлені об'єктивні дані», щоб забезпечити належне вмотивування рішення про затримання.

115.

Рекомендація

116. Рекомендацій не надається

Пункт 5 частини 1 статті 208 КПК

¹⁵ Справа «Корбан проти України», № заяви 267/44, від 4 липня 2019 р.

117. Англomовний переклад законопроекту є досить дивним. Незрозуміло, що означає фраза “drawing up the person a suspicion” («складення підозри особі»). Це питання може стосуватися лише проблеми перекладу. Англійською було б краще сказати “where there are reasonable grounds for suspicion that a person has committed a serious crime and that the person is likely to attempt to avoid criminal liability etc.” (“якщо існують обґрунтовані підстави підозрювати, що особа вчинила тяжкий злочин і що особа, ймовірно, намагатиметься уникнути кримінальної відповідальності тощо”). Утім, оскільки в КПК України це питання прямо пов'язано з актом офіційного вручення особі повідомлення про підозру, можна висловити сумнів, чи дійсно необхідно застосовувати статтю 208 у такому випадку; слід також взяти до уваги неодноразові випадки зловживань у застосуванні статті 208 КПК на практиці.
118. Попри це, запропоноване положення не суперечить ЄКПЛ за умови, що таке затримання спрямоване на допровадження підозрюваного до компетентної службової особи, тобто прокурора або судді. Зокрема, пунктом с) статті 5 ЄКПЛ передбачено, що законний арешт або затримання особи може бути здійснено з метою “допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення”.
119. Слід вітати той факт, що до КПК включено чіткі норми стосовно законності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки чітке визначення в національному законодавстві умов позбавлення волі є важливим, а сам закон має бути передбачуваним у застосуванні. Особливо важливим є забезпечити дотримання загального принципу правової визначеності, коли йдеться про позбавлення волі. Встановлений ЄКПЛ стандарт “законності” вимагає, щоб усе законодавство було достатньо чітким, щоб дозволити особі передбачити розумним чином дії органів влади та межі таких дій. Разом із тим, у цьому положенні слід уточнити, що ризик втечі є підставою затримання особи, яка вчинила злочин, але метою є допровадження цієї особи до компетентного органу кримінального розслідування.
120. Існування самої мети допровадження підозрюваного до суду має розглядатися незалежно від досягнення такої мети. Встановлений пунктом (с) частини 1 статті 5 стандарт не передбачає того, що на момент арешту або протягом часу затримання заявника поліція має зібрати достатньо доказів для пред'явлення обвинувачення.¹⁶

Рекомендація

¹⁶ Див. в цьому контексті рішення у справі «Ердагюз проти Туреччини» (*Erdagöz v. Turkey*) від 22 жовтня 1997 р., № заяви 12/1996/954/746, § 51.

121. Пункт 5 частини 1 статті 208 КПК є адекватним за умови, що в тексті буде чітко вказано, що затримання здійснюється в цілях негайного допровадження підозрюваного до компетентного судового органу.

Стаття 214 КПК. Початок досудового розслідування

122. Запропоновані зміни до цього положення відповідають визначенню змісту заяви про кримінальне правопорушення, викладеному в пункті 7-2 частини 1 статті 3 КПК (в редакції законопроекту). Згідно з даним положенням така заява повинна «містити достатні дані про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення». Хоча в принципі це положення не становить проблеми, воно надає набагато більше дискреційних повноважень органів влади, який одержує повідомлення, стосовно оцінювання такого повідомлення на предмет відповідності критеріям для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Те, що заяви або твердження, які є абсурдними або ж не свідчать про можливе вчинення будь-якого кримінального діяння, не мають реєструватися як заяви про кримінальне правопорушення з внесенням відомостей до Реєстру та бути підставою для початку досудового розслідування, є логічним; водночас, нове формулювання положення частини 1 статті 214 КПК, що дозволяє реєстрацію лише тих повідомлень, які «містять достатні дані», несе в собі ризик зловживань.
123. Слід визнати й те, що, якщо дозволити реєструвати будь-які повідомлення без урахування їх достовірності та обґрунтованості, це створить необ'єктивне враження про кількість злочинів та неправильну статистичну картину. Зважаючи на ситуацію в Україні та виявлені в минулому зловживання, слід дотримуватись балансу в питанні про те, чи потрібно завжди вносити дані до Реєстру, навіть якщо в подальшому справу буде закрито за відсутністю складу злочину. Обидві системи є в цілому прийнятними, разом з тим, задля запобігання можливим випадкам корупції або зловживання дискреційними повноваженнями, було б кращим реєструвати будь-які заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення, а не лише ті, що «містять достатні дані», адже термін «достатній» підлягає широкому тлумаченню, а отже так само несе ризик зловживань. В контексті стримувань, зважаючи на те, що увесь Кримінальний процесуальний кодекс є по суті законом, що встановлює механізми здійснення контролю, гарантії та ефективність, доцільним є залишити чинне формулювання частини 1 статті 214 КПК.
124. Якщо реєструвати кожну заяву, тоді до Реєстру можна було б додавати, у відповідних випадках, примітку про те, що наданих відомостей недостатньо для проведення розслідування за скаргою.

125. *Ще раз оцінити обґрунтованість необхідності та доцільності таких змін відповідно до коментарів до рекомендації до пункту 7-2 частини 1 статті 3 КПК вище. Розглянути можливість додання до даних Реєстру вищевказаної примітки.*

Стаття 282 КПК. Відновлення досудового розслідування

126. Законопроектом розширено перелік посадових осіб, які мають повноваження щодо відновлення зупиненого досудового розслідування; на додаток до осіб, визначених чинною нормою, такі повноваження пропонується надати керівнику прокуратури вищого рівня, його першому заступнику та заступнику. За чинним КПК такими особами є прокурор та слідчий. У системі, організованій за принципом ієрархії – а ця модель не суперечить європейським стандартам й існує в більшості європейських країн – надання прокурору вищого рівня повноваження відновлювати своєю постановою зупинене провадження, «якщо підстави для його зупинення перестали існувати», здається дійсно обґрунтованим.

127. Можна поставити під сумнів необхідність такої норми, адже компетентний підрозділ або відділ прокуратури повинні за таких обставин відновити провадження без втручання з боку прокурора вищого рівня. Разом з тим, за умови, що така дія є обґрунтованою та виправданою, а скасування рішення про зупинення є законним, вона не становить загрози обмеження самостійності прокурора, а є лише звичайною перевіркою в ієрархічній системі прокуратури.

Рекомендація

128. *Слід пояснити необхідність внесення змін до чинних положень, але вони не суперечать європейським стандартам і не викликають проблем.*

Стаття 284 КПК. Закриття кримінального провадження

Частина 1 статті 284 КПК

129. Положення частини 1 статті 284 КПК спрямовані на забезпечення проведення досудового розслідування в розумний строк і запобігання тим самим надмірній тривалості проваджень, що було б порушенням статті 6 ЄКПЛ. Максимальні строки досудового розслідування встановлені в статті 219 КПК залежно від тяжкості кримінального правопорушення. У справах, де такий строк закінчився, згідно з частиною 1 статті 284 КПК кримінальне провадження має бути закрито. Таке нормативне регулювання може бути доцільним для забезпечення швидкого та ефективного досудового розслідування. Разом з тим, обґрунтованим є не застосовувати ці граничні строки у складних справах, де навіть після найефективнішої роботи відповідних груп і підрозділів не вдається встановити особу правопорушника протягом визначеного часу. Згідно зі статтею 219 КПК, строк розслідування у провадженні щодо тяжких та особливо

тяжких злочинів становить 18 місяців. Законопроектом пропонується встановити виняток із правила про обов'язкове закриття провадження зі після спливу зазначених 18 місяців у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я особи, в яких протягом вказаного строку жодній особі не було повідомлено про підозру.

130. Такий виняток здається обґрунтованим і збалансованим з урахуванням тяжкості таких злочинів та можливих труднощів у встановленні особи злочинця в певних випадках. Оскільки жодна особа не страждає від обмежувальних заходів, бо підозрюваного не встановлено, а злочин є особливо тяжким, положення, за яким закриття провадження після спливу 18 місяців не є обов'язковим, здається цілком виваженим і спрямованим на запобігання безкарності щодо таких злочинів.

Рекомендація

131. *Рекомендацій не надається*

Частина 5 статті 284 КПК

132. Законопроектом пропонується доповнити частину 5 статті 284 КПК новим абзацом, запропоновані зміни стосуються закриття кримінального провадження в разі смерті підозрюваного. Підстави для закриття кримінального провадження викладені у значній за обсягом частині 1 статті 284 КПК. У пункті 5 частини 1 статті 284 КПК зазначається, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо:

«помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого».

133. У доповненні йдеться про те, що провадження закривається, якщо протягом встановленого часу не надійшли заяви від близьких родичів або членів сім'ї померлого про непогодження із закриттям кримінального провадження. Доцільність прийняття цього положення можна пояснити ситуацією в Україні, але воно є непотрібним, якщо поняття кримінального провадження розуміти у світлі принципів ЄКПЛ щодо презумпції невинуватості. Особа, чия кримінальна відповідальність не доведено, є невинуватою, а отже немає сенсу продовжувати провадження «для реабілітації померлого». Норми подібного типу відповідають культурній традиції, за якої особу, яка є підозрюваним або обвинуваченим, суспільство вже вважає винною. У такому контексті це можна пояснити тим, що родина прагне доказів невинуватості такої особи, навіть якщо ця особа померла, а отже, виключено постановку питання про кримінальну відповідальність цієї особи.

134. Водночас це положення відповідає визначенню підозрюваного згідно зі статтею 42 КПК, де померла особа так само вважається можливим підозрюваним.

Рекомендація

135. *Рекомендується виключити згадки про померлу особу як підозрюваного, а також можливість продовження здійснення кримінального провадження щодо померлого підозрюваного для його «реабілітації».*

Стаття 314 КПК. Підготовче судове засідання

136. Законопроектом пропонується додати частину 6 до цієї статті, що узгоджується з пунктом 3 частини 3 тієї ж статті (в редакції проекту) і є обґрунтованим – за змістом запропонованих норм, після повернення судом обвинувального акту із вказанням недоліків, які мають бути усунені, повторне повернення обвинувального акту є неприйнятним, якщо ці недоліки виправлено.
137. Сама по собі модель, яка дозволяє суду повертати обвинувальний акт для виправлення недоліків, має бути поставлена під сумнів, оскільки може вказувати на непрофесіоналізм або недостатню технічну підготовку прокурора, який направляє до суду обвинувальний акт. Проте, якщо вже таке існує, те, що обвинувальний акт не повинен більше повертатися, якщо прокурор усунув вказані недоліки, видається обґрунтованим.

Рекомендація

138. *Це доповнення, як видається, не викликає проблем, при тому, що система, за якою суд виправляє недосконалий обвинувальний акт та повертає його прокуророві, не здається адекватною в контексті гарантування самостійності прокурора та необхідності довіри до прокуратури з боку суспільства як до інституту, що представляє суспільство та його інтереси.*

Стаття 394 КПК. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

Частини 3 і 4 статті 394 КПК

139. Законопроектом запропоновано внести зміни до частин 3 та 4 статті 394 КПК, додавши «неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність» як підставу для оскарження в апеляційному порядку вироку суду першої інстанції на підставі угоди про примирення (частина 3) та угоди про визнання винуватості (частина 4). Це має запобігти набранню законної сили вироком на підставі угоди про примирення або угоди про визнання винуватості щодо обвинуваченого, який не підлягає кримінальній відповідальності.
140. Запропонована зміна не виглядає проблематичною, хоча обґрунтування її необхідності залишається незрозумілим. Вона забезпечує більше можливостей для контролю за формами здійснення правосуддя на основі угод, але в той же час означає, що прокурор запропонував укладення угоди про визнання винуватості, яка суперечить нормам кримінального кодексу, суд першої інстанції затвердив таку угоду, а захисник належним чином не надав заперечень щодо її укладення. Той факт, що вирок, винесений на підставі такої незаконної

угоди, може бути оскаржений в апеляційному порядку, є позитивним досягненням і, можливо, це потрібно в українських умовах, але водночас пропозиція про внесення таких змін може свідчити про недоліки в застосуванні процедури затвердження угод про примирення та визнання винуватості.

Рекомендація

141. *Запропоновані зміни не виглядають проблемними, хоча й суперечать принципу оперативного здійснення правосуддя на підставі угод. Рекомендується переглянути обґрунтування необхідності прийняття нової підстави для оскарження в апеляційному порядку вироків на підставі угоди про примирення або визнання винуватості.*

Стаття 436. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги

142. Законопроектом запропоновано додати частину 2 до статті 436 КПК, встановивши, що касаційний суд повідомляє прокуратуру, прокурор якої звертався з обвинувальним актом; як видається, запропоновані зміни не викликають проблем з погляду європейських стандартів.

143. Згідно з частиною 1 статті 439 (в редакції законопроекту) суд першої інстанції обирає запобіжний захід протягом 48 годин з моменту надходження клопотання прокурора. Якщо таке клопотання не надходить, новою статтею 439-1 передбачається, що обвинувачений звільняється з-під варти.

144. Законопроектом пропонується доповнити частину 3 статті 442 абзацом 2, згідно з яким в разі, якщо суд касаційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції та призначив новий розгляд, касаційний суд має вирішити питання про застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду з наведенням відповідних мотивів прийняття такого рішення.

145. Частина 1 статті 443 (в редакції проекту) передбачає невідкладне повернення касаційним судом матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції, якщо до обвинуваченого застосовується запобіжний захід у вигляді допровадження під вартою до цього суду. Головна причина відсутності ясності в цих положеннях полягає в тому, що в них не дотримано хронологічної послідовності провадження, яка полягає в тому, щоб спершу зазначити, що має робити касаційний суд, а потім говорити про те, що може робити суд першої інстанції після того, як справу направлено на новий розгляд.

146. Потрібно узгодити зміст та термінологію положень статей 436, 439, 442 і 443, а також тих, що містяться в статтях 183-1, 184 та 186 КПК, які регулюють ці питання. Коментарі, надані стосовно запропонованих змін до вказаних положень, є слушними й тут, але незрозуміло, чому в цьому положенні застосовано іншу термінологію, ніж та, що використана у вказаних статтях 183-1, 184 та 186 КПК. Крім того, регулювання одного й того самого питання у двох

різних частинах Кодексу виглядає небажаним. Змістовні положення мають бути в одному місці, на яке може за необхідності робитися посилання в інших розділах.

Рекомендація

147. Див. коментарі вище до статей 183-1, 184 та 186 законопроекту. Розглянути питання про об'єднання цих положень, щоб уникнути непотрібних і заплутаних повторень.