

НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

*Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

*Гринюк В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

*Старенький О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ» В ЧАСТИНІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

До Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшов запит щодо надання наукового висновку з приводу внесених змін до Кримінального процесуального кодексу України (КПК

України) внаслідок прийняття Верховною Радою України 03.10.2017 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного су-

дочинства України та інших законодавчих актів».

Зазначений Закон, виходячи із Пояснювальної записки до нього, спрямований на забезпечення права на неупереджений, ефективний, справедливий та своєчасний захист прав і свобод особи у суді при здійсненні правосуддя оновленим суддівським корпусом, у тому числі новим Верховним Судом. Поряд із цим, зазначений Закон містить цілу низку положень, якими вносяться зміни до чинного КПК України в частині здійснення досудового розслідування, зокрема обчислення строків досудового розслідування, визначення юрисдикції слідчого судді щодо розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вдосконалення процесуального порядку проведення обшуку, в тому числі особистого обшуку тощо. Таким чином, низка положень прийнятого вищезазначеного Закону України виходять за межі Пояснювальної записки до нього, оскільки не мають прямого відношення до імплементації норм оновленої Конституції України щодо правосуддя.

Загалом, критично оцінюючи запропоновані зміни до чинного КПК України в частині здійснення досудового розслідування, слід зазначити, що внесення будь-яких змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України, передусім повинно бути обумовлене тими проблемними питаннями, які виникають у правозастосовчій діяльності слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів, інших учасників кримінального провадження, з урахуванням вітчизняної моделі кримінального процесу, сучасної концепції досудового розслідування, запровадженої чинним КПК України, та потреб правозастосовчої практики. Окрім того, виходячи з функціональної структури кримінального процесу та потреб реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні, відповідні зміни та доповнення повинні враховувати не лише інтереси сторони обвинувачен-

ня, а й інших учасників кримінального провадження, у тому числі й сторони захисту та суду (слідчого судді). Водночас, запропоновані зміни до чинного КПК України в частині здійснення досудового розслідування, є недосконалими, недостатньо обґрунтованими та такими, що суперечать вітчизняній моделі кримінального процесу та сучасній концепції досудового розслідування, а тому вони заслуговують критичної оцінки.

Відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України пропонується обчислювати строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження. Чинна редакція ст. 219 КПК України передбачає обчислення строку досудового розслідування з моменту повідомлення особі про підозру. Загалом, дотримання строків у кримінальному провадженні, як і строків досудового розслідування, пов'язано з дотриманням принципу розумності строків кримінального провадження (ст. 28 КПК України), що є одним із структурних елементів права на справедливий судовий розгляд (ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Аналіз зарубіжного законодавства та практики Європейського суду з прав людини свідчить про обов'язок забезпечення розумності строків досудового розслідування у тих кримінальних провадженнях, в яких встановлено особу, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення. І, навпаки, вимогу про обчислення строків досудового розслідування при відсутності підозрюваного (обвинуваченого), який вчинив кримінальне правопорушення, міжнародно-правові акти та зарубіжне законодавство не містять.

Слід зазначити, що внесення змін до ч.ч. 1, 3 ст. 219 КПК України з юридичної техніки є недосконалим. Фактично законодавець запроваджує такі поняття як «початок строку досудового розслідування» та «загальний строк досудового розслідування». Зокрема, ч. 2 ст. 219 КПК України передбачає, що загальний строк досудового розслідування не може перевищувати строків, які обчислюються з моменту повідомлення особі про підозру. Таким чином, є незрозумілим як співвідносяться строки досудового розслідування, які передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 219 КПК України, якщо початок спливу одних здійснюється з моменту внесення відомостей до ЄРДР, а інших – з моменту повідомлення особі про підозру. Зазначене положення законодавця щодо початку строків досудового розслідування також передбачає компетенцію різних суб'єктів кримінального провадження (слідчого судді та відповідного прокурора) щодо їх продовження. Крім того, під час прийняття рішення про продовження строків досудового розслідування не враховуються законодавцем інтереси потерпілого, його представника, оскільки продовження строку досудового розслідування віддаляє розгляд кримінального провадження судом і цим самим обмежує таких учасників у доступі до правосуддя.

2. Звертають увагу й запропоновані зміни до ч. 1 ст. 219 КПК України щодо скорочення строків досудового розслідування, зокрема: 1) два місяці – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2) три місяці – у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) шість місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. Навряд чи у такому випадку можна буде очікувати від слідчого, прокурора повного, всебічного та неупередженого здійснення досудового розслідування, особливо у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, оскільки слідчий,

прокурор не в змозі будуть забезпечити можливість проведення всіх необхідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій для отримання доказів і встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Доцільно зауважити, що розробникам відповідних пропозицій до чинного КПК України, насамперед, необхідно було б врахувати сьогоdnішній стан здійснення досудового розслідування, зокрема ефективність розслідування тяжких злочинів і особливо тяжких злочинів. Так, відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України, якщо у 2015 р. було обліковано 21 513 особливо тяжких злочинів та 177 855 тяжких злочинів, то лише у 5171 кримінальних провадженнях про особливо тяжкі злочини повідомлено про підозру, а в 58 571 кримінальних провадженнях повідомлено про підозру у вчиненні тяжких злочинів. При цьому до суду з обвинувальним актом направлено 3544 кримінальних проваджень щодо особливо тяжких злочинів і 50588 – щодо тяжких злочинів. У 2016 р. було обліковано 19 021 особливо тяжкий злочин та 213 521 тяжкий злочин, але лише у 4878 кримінальних провадженнях про особливо тяжкі злочини повідомлено про підозру, а в 49 505 кримінальних провадженнях про тяжкі злочини повідомлено про підозру. При цьому до суду з обвинувальним актом направлено 2906 кримінальних проваджень щодо особливо тяжких злочинів і 41 602 – щодо тяжких злочинів.

Такий низький показник здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо тяжких і особливо тяжких злочинів обумовлений неналежним здійсненням слідчими, співробітниками оперативних підрозділів розслідування кримінальних правопорушень, а також системними порушеннями вимог чинного КПК України під час проведення відповідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій. Ок-

рім того, така ситуація також пов'язана з неналежним здійсненням прокурорами процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, адже в середньому на одного прокурора як процесуального керівника припадає по 130–200 кримінальних проваджень. А тому перевірити законність й обґрунтованість дій слідчого та прийнятих ним процесуальних рішень по кожному кримінальному провадженні фізично є неможливим.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 219 КПК України, яким пропонується концептуально скоротити строки досудового розслідування, зважаючи на сьогоднішній стан здійснення досудового розслідування уповноваженими суб'єктами сторони обвинувачення, є досить необґрунтованим.

4. Запропоновані зміни до ч.ч. 1, 3 ст. 219 КПК України створять певні труднощі щодо належної реалізації повноважень захисника. Відповідно до положень чинного КПК України захисник залучається до кримінального провадження з моменту повідомлення особі про підозру. Саме з цього моменту починається обчислення строків досудового розслідування і саме з цього моменту захисник має право реалізовувати свої повноваження щодо здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного.

Положеннями Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» пропонується в абз. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України передбачити, що строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить: 1) два місяці – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2) три місяці – у кримінальному провадженні щодо

злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) шість місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. При цьому абз. 3 цієї статті визначено, що досудове розслідування повинно бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Умовно кажучи, діяльність захисника у досудовому розслідуванні обмежуватиметься лише двома місяцями, за які захисник повинен буде отримати виправдувальні докази, на підставі яких можливо буде спростувати підозру, подію кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні злочину, встановити обставини, які є підставою для пом'якшення покарання тощо. Очевидно, вірогідність забезпечення захисником належного захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного у досудовому розслідуванні є досить сумнівною. Фактично запровадження відповідних змін до ч. 1 ст. 219 КПК України призведе до того, що слідчі, прокурори протягом 3–6 місяців, яких недостатньо буде для ефективного здійснення досудового розслідування, вживатимуть всіх необхідних процесуальних заходів для формування доказової бази сторони обвинувачення з метою повідомлення особі про підозру та прийняття інших процесуальних рішень. Водночас протягом відповідних строків потенційно підозрювана особа не зможе залучити захисника до кримінального провадження. Якщо відповідна особа перебуватиме в статусі свідка, звісно вона має право залучити адвоката-представника, водночас його процесуальні повноваження, у порівнянні з захисником, є набагато меншими.

5. Вищезазначеним Законом пропонується доповнити ч. 1 ст. 284 КПК України ще однією із підстав для закриття кримінального провадження – у разі, якщо *«після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудово-*

го розслідування, визначений у ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи». Також законодавцем пропонується покладення обов'язку на слідчого, прокурора закрити кримінальне провадження й у разі, коли строк досудового розслідування, визначений у ст. 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Слід зазначити, що інститут закриття кримінального провадження повинен бути спрямований на забезпечення виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), в тому числі таких як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. На нашу думку, додаткова підстава для закриття кримінального провадження у випадку закінчення строку досудового розслідування буде суперечити завданням кримінального провадження. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання. У зв'язку із цим є незрозумілим, як співвідносяться між собою запропонована законодавцем «нова, додаткова» підстава для закриття кримінального провадження та підстава, яка зазначена в п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України. На нашу думку, така підстава закриття кримінального провадження як закін-

чення строку досудового розслідування унеможливило доступу до правосуддя потерпілого, інтереси якого при цьому не враховуються. Окрім того, реалізація відповідної підстави для закриття кримінального провадження у практичній діяльності може призводити до певних зловживань зі сторони слідчого та прокурора, які усупереч реалізації засади публічності (ст. 25) та законності (ст. 9) кримінального провадження не здійснюватимуть належним чином розслідування кримінальних правопорушень та їх процесуальне керівництво, що дозволить уникнути кримінальної відповідальності винуватих осіб, а як наслідок призводитиме до порушення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

6. Вищезазначеним Законом також пропонується можливість оскарження в судовому порядку до слідчого судді повідомлення про підозру. Повідомлення про підозру є процесуальним рішенням, прийнятим уповноваженим суб'єктом, яке посвідчує початок здійснення функції обвинувачення та персоніфікації такого обвинувачення. Результатом прийняття такого процесуального рішення є набуття особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, статусу підозрюваного, а, отже, виникнення для такої особи відповідних прав і обов'язків у кримінальному провадженні. З одного боку, запровадження таких змін до КПК України є досить позитивним, оскільки результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що на практиці досить поширеними є випадки порушення слідчими, прокурорами вимог КПК України під час складання та вручення повідомлення про підозру, зокрема: недотримання правил підслідності; порушення строків повідомлення про підозру у випадку затримання особи; обґрунтування підозри недопустимими, неналежними, недостовірними доказами; не роз'яснення процесуальних прав підозрюваному при врученні повідомлення

про підозру; вручення повідомлення про підозру неналежним суб'єктом. На жаль, чинна редакція ст. 303 КПК України не надає законодавчій можливості захиснику під час досудового розслідування оскаржити відповідне рішення слідчому судді, що суттєво погіршує процесуальне становище підозрюваного у досудовому розслідуванні, яке може тривати від 6 до 12 місяців, а підозрювана особа весь цей час може триматися під вартою, на її майно накладається арешт, відносно неї проводяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії тощо. З іншого боку, запровадження цієї норми може призвести до системних зловживань захисниками у реалізації їхніх прав на оскарження рішень про повідомлення особі про підозру. Фактично у такий спосіб захисники намагатимуться протидіяти діяльності слідчого, прокурора у досудовому розслідуванні.

З огляду на зазначене, при запровадженні відповідної норми у ст. 303 чинного КПК України необхідно чітко визначити за яких підстав сторона захисту має право оскаржити дане рішення. Лише у такому випадку можливо буде забезпечити належний рівень реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

7. Певну дискусійність викликають зміни до КПК України щодо процесуального порядку проведення обшуку. Так, цим законом пропонується ч. 3 ст. 234 КПК України, що встановлює вимоги, яким повинно відповідати клопотання про проведення обшуку, доповнити п. 7 «індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненням кримінальним правопорушенням» та п. 8 «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої ст. 93 цього Кодексу, або

за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом». По-перше, слід зазначити, що не у всіх випадках стороні обвинувачення достовірно відомі індивідуальні або родові ознаки речей чи документів, які можуть бути предметом обшуку. Окрім того, реалізація відповідного положення матиме досить суттєві труднощі, коли предметом обшуку будуть документи бухгалтерської або фінансової звітності чи грошові кошти, які передавалися службовій особі як неправомірна вигода. У такому випадку слідчому, прокурору у клопотанні про проведення обшуку доведеться зазначити вихідні дані та інші реквізити кожного документа, номера кожної грошової валюти. По-друге, однією з умов результативності проведення обшуку є його раптовість. Проте, якщо слідчий, прокурор перед проведенням обшуку будуть звертатися до власника відповідного житла з запитом у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 93 КПК України, про добровільну видачу певних речей і документів, то факт вилучення необхідних речей і документів у подальшому під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії стане малоімовірним. Через направлений запит особа (власник житла) буде обізнана в тому, що певні речі чи документи викликають інтерес у слідчого, прокурора. А тому вона вживатиме всіх необхідних заходів для їх приховання чи знищення.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такий узагальнений висновок. Прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» містить низку положень, які не спрямовані на виконання завдань кримінального провадження та можуть призвести до неефективності здійснення досудового розслідування.