

УДК 343.98

О.О. Юхно, д.ю.н., доцент, начальник
кафедри кримінального процесу ХНУВС

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена аналізу теоретичних і прикладних проблем застосування правоохоронними органами і судами нового Кримінального процесуального кодексу України та запропоновані пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, новий, застосування у практичній діяльності, удосконалення, термінологія, європейські правові стандарти.

Стаття посвящена анализу теоретических и прикладных проблем применения правоохранительными органами и судами нового Уголовного процессуального кодекса Украины и представлены предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, новый, применение в практической деятельности, усовершенствование, терминология, европейские правовые стандарты.

In this article the author analyses theoretical and practical problems of using the new Criminal Procedure Code by the organs of internal affairs also the author proposes some theses for its improvements.

Key words: Criminal Procedure Code, new, using in practical activity, improvement, European law standards.

Постановка проблеми. В Україні прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс. Але як свідчить його вивчення, він є недосконалим як з теоретичної точки зору, так і з прикладної. Це призведе до недоліків у його застосуванні правоохоронними органами та судами. Тому є нагальна потреба дослідити вказане та напрацювати певні пропозиції щодо його удосконалення що буде підставою для його доповнення та внесення змін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження в цій сфері пошуку є напрацювання оптимального варіанту тексту кодексу, що підтверджується відсутністю наукових досліджень. Після прийняття цього кодексу у першому читанні, до Верховної Ради надійшло біля 5 тисяч пропозицій, а при прийнятті у другому читанні понад однієї тисячі. В навчальних закладах системи МВС України та інших проведено ряд науково-практичних конференцій з піднятих питань (Харків, Луганськ та ін.) на яких висловлена велика кількість конкретних пропозицій, що буде підставою для подальших наукових вивчень. Зокрема виступи Швеця В.Д., Бандурки О.М., Гусарова С.М., Фаринника В.І., Музичука О.М., Литвинова О.М., Іщенка В.М., Кожевнікова Г.К., Корж В.П., Слінька С.В., Удазової Л.Д., Яновича Ю.П. та багато інших стосувались таких питань: удосконалення термінологічних визначень, конкретизації слідчих дій та узгодження їх з органами прокуратури та суду, уточнення функцій слідчого, прокурора, слідчого судді, захисника, інших суб'єктів кримінального судочинства та інших питань.

Метою роботи є аналіз змісту нового Кримінального процесуального кодексу, встановлення невирішених питань і проблем та напрацювання пропозицій щодо його удосконалення, внесення відповідних змін і доповнень до нього з метою ефективного використання у правозастосовній діяльності.

Основний зміст. За дослідженням, не зважаючи на певні проблеми, довгоочікуваний

новий Кримінальний процесуальний кодекс України вже прийнятий Верховною Радою у другому читанні. Як зазначає О.Ю. Татаров, Україна впевнено крокує шляхом розбудови демократичної та правової держави європейського зразка. Серед передумов інтеграції нашої держави до Європи є перегляд окремих напрямів державної політики, зокрема у сфері кримінальної юстиції. Для приведення кримінально-процесуального законодавства України у відповідність до міжнародних правових стандартів особливого змісту й актуальності набуває ґрунтовне дослідження проблем реформування досудового провадження. Враховуючи сталі тенденції в країні до збільшення кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про злочини (у роки незалежності: 2000 - 1833,5 тис., 2004 - 2629,6 тис.; 2008 - 2874,3 тис.; 2011 - 3346,5 тис.), а кримінальних справ, які перебували у провадженні слідчих підрозділів - за більш тривалий час (1968 р. - 73,1 тис., 1978 р. - 173,2 тис., 1988 р. - тис., 2008 р. - 356,7 тис., 2009 р. - 374,5 тис., 2010 р. - тис., 2011 р. - 469,3 тис.) питання належного законодавчого та організаційного забезпечення досудового провадження набувають першочергового значення.

На важливість вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України вказується й у Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 (1995) «Щодо заявки України на вступ до Ради Європи», де однією з умов надання Україні статусу «повноправного членства» визначено необхідність «протягом року з дня вступу до Ради Європи» прийняти новий КПК. Аналогічні завдання містилися й в подальших рекомендаціях Ради Європи (№ № 1244 (2001), 1513 (2001), 1346 (2003), 10676 (2005), 1 755 (2010), 1862 (2012)). За дослідженням в порядку реагування в Україні було розроблено понад десять проектів КПК, внесено дві сотні змін до чинного КПК України. Проте, епізодичні і фрагментарні законодавчі новели не могли концептуально змінити систему досудового провадження, яке й досі залишається забюрократизованим, громіздким, досить часто незрозумілим для суспільства у зв'язку з недосконалістю механізмів реалізації учасниками процесу своїх прав і законних інтересів. Кримінальна юстиція не зазнала суттєвих перетворень, не позбулися доктринальної спадщини «радянської доби» як теорія, так і практика. Відтак, діяльність органів досудового розслідування досі ще характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткої регламентації компетенції, застосуванням невиправдано ускладнених процедур.

Існуючі засади організаційного підпорядкування органів кримінальної юстиції не тільки порушують один з основних принципів судочинства, що забезпечує виконання завдань кримінального судочинства - процесуальної самостійності та незалежності слідчих, а й негативно впливають на ефективність протидії злочинності, не гарантують в повному обсязі захист прав та свобод громадян і дотримання законності. Результатом цього є відносно низький рівень довіри населення до правоохоронних органів, критичні оцінки їх діяльності з боку міжнародних експертів та громадськості [1, с. 6-7], що ми підтримуємо.

З огляду на зазначені системні недоліки, Президент України В.Ф. Янукович 20 грудня 2011 р. наголосив на «необхідності якісно нового підходу до організації досудового провадження». За його переконанням, слід вже сьогодні забезпечити реальну процесуальну незалежність слідчих. Це не тільки відповідатиме меті та духу реформ, але й дозволить уникнути карального ухилу слідства, помилок та порушень прав людини [2]. Зважаючи на моральну застарілість деяких положень досудового провадження, при оновленні законодавства слід виважено поєднувати правові стандарти, визнані у зарубіжних країнах та перевірені практикою.

Законотворчий процес щодо цього кодексу тривав довго, розробка його концеп-

туальності пройшла досить швидко, в той же час вона не знайшла свого втілення в законі по багатьом питанням, тому в перспективі практичне застосування у правозастосовній діяльності правоохоронних органів і судів вимагатимуть його удосконалення по багатьом напрямам і внесення при цьому відповідних доповнень і уточнень. Слід зазначити, що зміст КПК від 13.01. 2012 року, підготовленого Головним управлінням з питань судоустрою Адміністрації Президента України до другого читання, свідчить про наявність у розробників прагнення до новаторства та наближення правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності до міжнародних правових стандартів. Новий КПК у порівнянні з чинним Кримінально-процесуальним Кодексом України у цілому є більш повним, прогресивним та демократичним. Характерною особливістю його є те, що в ньому враховано низку окремих сучасних наукових ідей у галузі кримінально-процесуального права та тенденцій його розвитку. У КПК прослідковується намагання визначити вичерпний перелік засад кримінального судочинства та зміст кожної з них. Розширено коло суб'єктів кримінального процесу (слідчий суддя, судовий розпорядник, заставодавець) та удосконалено процесуальний статус деяких із них. Відповідно до нового КПК потерпілим у кримінальному процесі може визнаватися як фізична, так і юридична особа. Новим КПК передбачено заходи забезпечення кримінального провадження (судовий виклик, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна тощо), запроваджено нові запобіжні заходи (домашній арешт із застосуванням електронних засобів контролю). У КПК модернізовано процесуальний порядок початку досудового розслідування, реалізовано ідею диференціації форм досудового розслідування залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання, а злочинів — у формі досудового слідства. Розробники КПК відмовилися від інституту повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, що сприятиме підвищенню якості досудового розслідування. Крім цього в ньому детально регламентуються особливі порядки провадження в кримінальних справах (на підставі угод, у формі приватного обвинувачення, на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден тощо), питання міжнародного співробітництва під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ, запроваджено інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Заслужують на підтримку ряд інших положень КПК, зокрема, щодо додержання розумних строків під час досудового та судового проваджень, встановлення належних механізмів отримання правової допомоги підозрюваними, обвинуваченими, потерпілими, впровадження елементів дистанційного правосуддя, розгляду справи судом присяжних тощо.

Разом з тим, окремим положенням нового КПК властива термінологічна невизначеність, для позначення основних понять кримінального процесу іноді вживаються терміни, які неоднозначно сприймаються не тільки у науковому середовищі, а й працівниками практичних підрозділів досудового розслідування. У такому контексті зазначимо, що окрема кількість положень КПК є спірною та такою, що викликає критичні зауваження, потребує доповнень і уточнень. Так, потребує розмежування та уточнення процесуальний статус окремих суб'єктів кримінального судочинства, зокрема: частина друга статті 42 КПК передбачає, що обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду у порядку, передбаченому статтями 291 — 293 цього Кодексу. У подальшому по тексту нового КПК поняття «підсудний» взагалі не вживається. Пропонується зазначені поняття розмежувати і викласти в такій

редакції: 1) обвинуваченим є особа, щодо якої складено обвинувальний акт; 2) підсудним є особа, щодо якої суддею у підготовчому засіданні прийнято рішення про призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта. Цей КПК не відносить до сторін кримінального провадження: а) цивільного позивача та його представника; б) цивільного відповідача та його представника. Відповідно до ст. 61 КПК цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені законом для потерпілого, тому він та його представник мають бути віднесені до сторони обвинувачення. Згідно ч. 3 ст. 62 нового КПК цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені для підозрюваного та обвинуваченого, тому він і його представник мають бути віднесені до сторони захисту. У пункті 18 частини 1 статті 3 КПК (Сторони кримінального провадження) до переліку сторін кримінального провадження слід віднести: цивільного позивача та його представника, а також цивільного відповідача та його представника. У пункті 24 частини першої статті 3 вказаного КПК згадується такий суб'єкт кримінального процесу як понятій. Разом з тим, у § 5 глави 3 про нього взагалі нічого не зазначено та не врегульовано його процесуальний статус. Пропонується доповнити § 5 Глави 3 нового КПК статтею, яка визначає процесуальний статус понятя та порядок і межі їх використання у кримінальному судочинстві.

Структурно новий КПК складається із одинадцяти розділів, кожен із яких містить глави, параграфи, статті. У розділі II, який називається «Заходи забезпечення кримінального провадження», визначаються поняття та види таких заходів, загальні підстави їх застосування, а також регламентується процесуальний порядок судового виклику, приводу, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, тимчасового доступу до предметів та документів кримінального провадження, тимчасового вилучення майна, арешту майна, затримання особи та застосування щодо неї запобіжних заходів. Виокремлення заходів забезпечення кримінального провадження в самостійний розділ, на нашу думку, є спірним, оскільки в науці кримінального процесу положення про поняття, підстави, мету застосування таких заходів, їх види та класифікацію традиційно належать до Загальної частини теоретичного курсу, а в законодавстві розміщуються в розділах, присвячених загальним положенням. Саме тому вважаємо за доцільне перейменувати II розділ лише у главу 10 Розділу I «Загальні положення». У главі другій ст. 7 КПК «Засади кримінального провадження» зовсім не згадується про такі важливі принципи кримінального процесу як незалежність і недоторканність суддів та підкорення їх лише закону. Слід зазначити, що вказані принципи мають важливе значення для забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, є гарантіями постановлення в кримінальних справах законних, обґрунтованих і справедливих рішень. Не випадково вони закріплені в ст. 126 Конституції України. У зв'язку з цим вважаємо, що принципи незалежності і недоторканності судів та підкорення їх лише закону повинні бути передбачені в ст. 7 нового КПК. У ст. 33 КПК передбачено поняття «інстанційна підсудність» та зазначено суди, що розглядають кримінальні справи по першій, апеляційній, касаційній інстанціях, а також за нововиявленими обставинами. Слід зауважити, що інститут підсудності існує в кримінальному судочинстві для того, щоб розмежовувати компетенцію лише тих судів, які уповноважені розглядати кримінальні справи по першій інстанції. Поняття підсудності не має відношення до судів апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України, оскільки вони не уповноважені розглядати кримінальні справи по суті як суди першої інстанції. Тому вказані положення нового КПК пропонуємо виключити. Ст. 46 КПК необґрунтовано обмежує права підозрюваного і обвинуваченого. Так,

передбачено, що у підозрюваного чи обвинуваченого не може бути одночасно більше п'яти захисників. У нормативно-правових актах, які регулюють право підозрюваного, обвинуваченого на захист, у тому числі й міжнародних, не існує будь-яких обмежень щодо кількості захисників, котрих може собі запросити підозрюваний або обвинувачений. Редакцію відповідних положень КПК можна вважати такими, що обмежують право підозрюваного і обвинуваченого на вільний вибір захисника. Пропонуємо передбачити в доповненнях до нового КПК положення про те, що захист підозрюваного і обвинуваченого можуть одночасно здійснювати декілька захисників. Статті нового КПК, які містять загальні правила участі захисника в кримінальному провадженні, не передбачають умов правомірності заміни захисника в кримінальній справі. Вважаємо це істотною прогалиною в регулюванні права підозрюваного чи обвинуваченого мати захисника, яка може призводити до його обмежень у практичній діяльності. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити відповідні статті нового КПК положеннями про те, що заміна одного захисника іншим може мати місце лише за клопотанням або за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Заміна захисника не може здійснюватись без врахування волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Якщо це буде зроблено проти їх волі, то буде мати місце порушення права на захист. У новому КПК чітко не визначено перелік органів дізнання та їх компетенція. Взагалі не згадується про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, командирів (начальників) військових частин, з'єднань, військових установ, командирів кораблів, митні органи, органи державного пожежного нагляду, органи прикордонної служби, капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні, командирів підрозділів Державної спеціальної служби транспорту як органи дізнання. Вважаємо, що це ускладнить практичне провадження досудового розслідування кримінальних проступків. У зв'язку з чим доцільно внести відповідні доповнення до КПК. Досить спірною є регламентація в КПК негласних слідчих (розшукових) дій. Термін «негласні слідчі дії» є некоректним, бо охоплює несумісні поняття. Слідчі дії не можуть бути негласними, оскільки вказана ознака притаманна оперативно-розшуковій діяльності (ст. 2 Закону України «Про оперативно розшукову діяльність» від 18.02.92 р. № 2135-12). Визначення положень цієї глави законодавцем фактично призводить до зрощування кримінально-процесуальної і оперативно-розшукової діяльності. Крім того, значна кількість негласних слідчих дій, які згадуються в КПК, ідентичні оперативно-розшуковим заходам, передбаченим статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Слід внести уточнення і розмежування вказаного понятійного апарату. У КПК з незрозумілих причин взагалі не регламентується провадження одних із таких основних слідчих дій як очна ставка, виїмка, перевірка показань на місці. Вимоги слідчої практики зумовлюють необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві ряду положень. Зокрема, обов'язку прокурора складати мотивовану постанову та надсилати її копію слідчому при відмові у наданні згоди на подання (постанови) слідчого про порушення клопотання про проведення окремих слідчих дій; застосування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу тощо (адже нині багато подібних вказівок надаються прокурорами усно, оскільки в КПК це не передбачено). Коли у слідчого буде письмове підтвердження відмови прокурора на клопотання, то слідчий реально матиме правові підстави самостійно звертатися до суду з подальшими клопотаннями щодо піднятих питань. Дане положення потребує внесення доповнень до нового КПК. Доцільно доповнити новий КПК нормами, які б регулювали порядок введення, поповнення

відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування і користування ними слідчими, прокурорами, суддями. З метою економії коштів державного бюджету бажано створити його на базі Головного управління інформаційного забезпечення МВС України, працівники якого працюють щодобово (створення такого органу у Перехідних положеннях доручено тільки Генеральній прокуратурі). У зв'язку з правовою практикою європейських країн у КПК слід замінити назви сторони провадження («державний обвинувач») на («прокурор»). Переважна більшість країн Центральної і Східної Європи визначають назву сторін у справі, виходячи лише із двох функцій кримінального судочинства: захист і обвинувачення. Новий КПК повинен забезпечити реальну дію принципу безперервності судового розгляду, з тим, щоб суддя до вирішення певної кримінальної справи не розглядав інші кримінальні, адміністративні чи цивільні справи. Щодо запровадження у судах запасного судді, то це потребує збільшення штатної чисельності суддів та значних додаткових витрат із державного бюджету. Також у новому КПК простежується тенденція до необґрунтованого розширення повноважень прокурорів та обмеження повноважень слідчих, їх процесуальної самостійності і незалежності. У випадку реалізації положень законопроекту щодо процесуального статусу слідчого він перетвориться на технічного працівника чи помічника прокурора. У свою чергу, розширення повноважень прокурорів та досить велике навантаження на них, призведе до фактичного оформлення процесуальних документів слідчими за неофіційною та усною вказівкою перших, що зустрічається і сьогодні в практичній діяльності органів досудового розслідування. Тому з частини 2 ст. 36 КПК слова «у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням» пропонуємо виключити. Тим більше, що термін «процесуальне керівництво» не вживається ні в Конституції України, ні в Законі України «Про прокуратуру», які визначають основні напрями діяльності прокуратури, тому його використання в новому КПК є сумнівним. Пропонуємо у КПК за прокурором закріпити функцію, передбачену статтею 121 Конституції України, тобто нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Частина 1 статті 277 КПК «Зміст письмового повідомлення про підозру» передбачає, що письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором». Це обмежує процесуальну самостійність слідчого. Пропонується із частини 1 статті 277 КПК виключити слова «за погодженням з прокурором». У новому КПК не регламентовано запобіжну діяльність слідчого, прокурора, судді (аналогічно статтям 23, 23-1, ч. 1 статті 23-2 чинного КПК), що є суттєвою прогалиною у регламентації кримінально-процесуальної діяльності та суперечить кримінологічним і правовим принципам реагування на вчинені злочини та злочини, що готуються. Відповідне положення відсутнє також у статті 2 проекту КПК, де мова йде про завдання кримінального судочинства. Це суперечить вимогам статті 34 Конституції України і статті 1 КК «Завдання Кримінального кодексу України», які зобов'язують вживати заходів щодо запобігання злочинам. Пропонуємо: 1) внести доповнення до переліку завдань кримінального судочинства у статтю 2 проекту КПК; 2) додатково передбачити статті, які б регламентували: а) виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів - аналогічно статті 23 чинного КПК; б) внесення слідчим, прокурором подань щодо усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів - аналогічно статті 23-1 чинного КПК; в) винесення судом чи суддею окремої ухвали (постанови) — аналогічно частині 1 статті 23-2 чинного КПК). Зміст частини другої статті 80 Конституції України передбачає, що народні

депутати України без згоди Верховної Ради України не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Пропонується передбачити в новому КПК такий же порядок щодо суддів та народних депутатів України у разі повідомлення їм про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Редакція частини 2 статті 140 нового КПК «Привід» істотно обмежує процесуальну самостійність слідчого щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування. Процедура застосування приводу занадто громіздка і ускладнена. Пропонуємо викласти положення даної норми таким чином, що рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування — слідчим, під час судового провадження - судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі постанови слідчого або ухвали (постанови) суду. Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів і судів, повинен здійснювати окремий незалежний правоохоронний орган — Національне бюро розслідувань. У зв'язку з цим пропонуємо статтю 216 нового КПК доповнити відповідними положеннями. Національне бюро розслідувань здійснюватиме досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України "Про державну службу", особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, суддями та працівниками правоохоронних органів України. Провадження у справах про злочини у сфері службової діяльності повинні бути віднесені до підслідності слідчих органів внутрішніх справ.

Висновки. На підставі зазначеного слід зробити висновки, що новий КПК є недосконалим як з теоретичної, так і з прикладної точки зору, потребує подальших наукових досліджень на підставі яких доцільно зробити швидке доопрацювання, внесення відповідних змін та доповнень, з метою більш ефективного його застосування у правозастосовній діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретичні та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія / О.Ю. Татаров // Донецьк : Тов. «ВПП» Промінь», 2012. — 640 с.
2. Янукович В.Ф. Виступ Президента України на урочистостях з нагоди Дня міліції (16 грудня 2011 р.) / В.Ф. Янукович [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/22329.html>.
3. Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: матеріали міжнар. наук.-практичн. конф. (Харків, 14 жовтня 2011 р.) / МВС України, Харк. Нац. ун-т внутр. справ : Кримінологічна асоціація України. — ХНУВС, 2011. — 354 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: [електронний ресурс] <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.