



*Сергій СОЛЯР,
прокурор Хмельницької області,
старший радник юстиції*

ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ключові слова: правозастосовна діяльність; кримінальне провадження; розумні строки; слідчий суддя.

Чи не головним надбанням піврічної дії нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) є отримання прокурорами нехай мінімальної, та все ж практики його застосування в «бойових» умовах, можливості оцінювати ефективність використання різних передбачених законом процесуальних інструментів у конкретних ситуаціях, визначати у кримінальних провадженнях найдієвіші тактичні прийоми розслідування. Водночас застосування норм КПК України на практиці спричинило появу низки проблемних питань нормативно-правового регулювання діяльності органів прокуратури, досудового розслідування та суду у кримінальних провадженнях, які, на нашу думку, потребують нагального вирішення шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Зокрема, у ч. 1 ст. 284 КПК України передбачено 8 підстав, з яких під час досудового розслідування може бути прийнято рішення про закриття кримінального провадження. При цьому ч. 3 вказаної статті уточнює, що слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження, якщо встановлено відсутність події кримінального правопорушення, відсутність його складу в діянні або ж набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, і жодній особі в провадженні не повідомлялось про підозру, а прокурор – щодо підозрюваного з будь-яких передбачених ч. 1 цієї статті підстав.

Втім, практика засвідчила випадки, коли повідомлення особі про підозру є недоцільним з погляду економії процесуальних засобів або ж взагалі неможливим, а підстави для закриття кримінального провадження за реабілітуючими обставинами відсутні.

Наприклад, потерпілий спершу звернувся із заявою про початок досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення стосовно конкретної особи, а за кілька днів потому відмовився від висунутого ним обвинувачення у зв'язку з відшкодуванням заподіяної йому шкоди. За таких обставин повідомлення особі про підозру, навіть підтвержене повністю зібраними об'єктивними і неупередженими доказами, з точки зору використання процесуальних інструментів не матиме сенсу, адже результат досудового розслідування уже визначений заявою потерпілого про відмову від обвинувачення. До того ж, враховуючи положення ч. 1 ст. 283 КПК України, відповідно до якої кожна особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження, через призму ст. 28 КПК України проведення подальших процесуальних дій у такому провадженні після надходження заяви потерпілого про відмову від обвинувачення може розцінюватись як порушення розумних строків.

Інший приклад – смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до повідомлення їй про підозру у його скоєнні унеможливує проведення цієї процесуальної дії.

Буквальне тлумачення ч. 3 ст. 284 КПК України свідчить про неможливість закриття кримінальних проваджень в обох зазначених випадках у зв'язку з відсутністю уповноваженого суб'єкта – слідчий не може цього зробити, оскільки немає підстав для їх припинення за реабілітуючими обставинами, а прокурор позбавлений такої можливості, тому що про підозру у провадженні нікому не повідомлялось.

На нашу думку, системний аналіз норм КПК України свідчить про деяку невідповідність ст. 284 іншим його положенням.

Зокрема, ст. 36 КПК України визначає широкий перелік повноважень прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням, що свідчить про його провідну роль у кримінальному процесі. Прокурор уповноважений як самостійно приймати процесуальні рішення, так і переглядати законність рішень, прийнятих процесуально залежним від нього слідчим. Положення, що встановлюють повноваження органів досудового розслідування, описують слідчого як учасника кримінального процесу, в силу закону зобов'язаного неухильно дотримуватись лінії розслідування, обраної процесуальним прокурором, точно і своєчасно виконувати його доручення та вказівки.

Водночас неможливість закриття прокурором кримінального провадження при встановленні відсутності події кримінального правопорушення, його складу в діянні або ж у зв'язку з набранням чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, якщо жодній особі не повідомлялось про підозру, ставить його, на нашу думку, у певну залежність від слідчого, своєчасного прийняття останнім законного рішення. При цьому не слід забувати, що обов'язок із забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки ч. 2 ст. 28 КПК України покладає саме на прокурора, а не на слідчого.

За таких обставин видається доцільним надати прокурору повноваження щодо закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України, без будь-яких обмежень.

Чимало питань виникає при передачі до суду обвинувальних актів та подальшому підтриманні державного обвинувачення.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК України документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи й матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

Фахівцями Генеральної прокуратури України спільно з Національною академією прокуратури України вироблено позицію, згідно з якою такі документи та інші матеріали, у тому числі матері-

али досудового розслідування, підлягають долученню до обвинувального акта за клопотанням прокурора під час підготовчого судового засідання [1, 23–24].

Натомість судами під приводом необхідності дослідження у судовому засіданні виключно доказів на підтвердження обвинувачення активно висувається теза щодо вимоги надавати суду не всі матеріали розслідування, а лише протоколи слідчих дій, документи та висновки експертиз, що мають доказове значення.

Вважаємо, що така позиція суду не лише суперечить вимогам ст. 317 КПК України, а й розмиває значення процесуальної дії, передбаченої ст. 290 КПК України, – відкриття матеріалів іншій стороні. За результатами надання стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування слідчий або прокурор за зразком, розробленим Генеральною прокуратурою України, складають протокол, у якому зазначають кількість томів провадження, з якими ознайомлено сторону захисту, та окремо для кожного тому – кількість наявних у ньому аркушів [2, 259–231]. Окремий перелік доказів, які стороною обвинувачення будуть використані у суді, не складається, оскільки у цьому немає потреби – як і за часів дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, матеріали обвинуваченому та його захиснику надаються описані, підшиті та пронумеровані. Пропоноване ж судом роз'єднання матеріалів з метою виокремлення «чистих» доказів суттєво ускладнює доведення у випадку необхідності виконання прокурором обов'язку, передбаченого ст. 290 КПК України.

З огляду на викладене, на нашу думку, існує потреба в імперативному законодавчому зобов'язанні прокурора надавати суду в підготовчому судовому засіданні описані, підшиті та пронумеровані матеріали досудового розслідування, відкриті учасникам кримінального провадження у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. Водночас при визначенні обсягу доказів, які повинні бути досліджені, та порядку їх дослідження судом (ст. 349 КПК України) прокурори посилятимуться на конкретні аркуші справи, що містять документи та інші докази в провадженні. Таким чином, буде забезпечено додержання принципів диспозитивності та змагальності кримінального судочинства і при цьому збережено значення ст. 290 КПК України.

Низка питань постає у зв'язку із проведенням передбачених КПК України процесуальних

дій, на які потрібен дозвіл слідчого судді, що ускладнюється суттєвим обмеженням повноважень прокурора щодо оскарження його рішень.

У положеннях Кримінального процесуального кодексу України введено концептуально нового для вітчизняного кримінального провадження процесуального учасника – слідчого суддю, якого наділено значними повноваженнями при вирішенні питань, що мають важливе значення в процесі збирання доказів. Втім, в апеляційному порядку може бути оскаржена лише частина з рішень, на прийняття яких уповноважений слідчий суддя. Перелік таких рішень передбачено у ст. 309 КПК України і є вичерпним. Наприклад, не можуть бути переглянуті в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову в наданні дозволу на обшук та огляд житла, залучення експерта, примусове відібрання біологічних зразків, відмову у застосовуванні заходів забезпечення кримінального провадження (окрім арешту майна та відсторонення від посади). З передбачених у КПК України п'яти запобіжних заходів можливо оскаржити рішення про незастосування лише двох – тримання під вартою та домашнього арешту. Вирішення питань про більш м'які заходи (особисте зобов'язання, особисту поруку та заставу) законодавцем повністю залишено у віданні слідчого судді.

Відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК України заперечення на ухвали слідчого судді, які не підлягають оскарженню, можуть бути подані під час підготовчого судового засідання.

Водночас, якщо під час досудового розслідування слідчий суддя відмовив у наданні дозволу на проведення обшуку житла підозрюваного, внаслідок чого втрачено можливість одержати речові та інші докази на підтвердження обвинувачення, подання прокурором у підготовчому судовому засіданні заперечення на таку його ухвалу ситуації вже не виправить. Тим більше, що публічне оголошення такого заперечення в судовому засіданні у присутності інших учасників процесу, передусім сторони захисту, остаточно знівелює можливість здобуття цих доказів у майбутньому.

Втім, найбільш спірною видається юридична конструкція, передбачена для оскарження рішення про закриття кримінального провадження, прийнятого під час досудового розслідування. Відповідно до статей 307 і 309 КПК України апеляційному оскарженню підлягають ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, про повернення такої скарги або ж про відмо-

ву у відкритті провадження по ній, тобто усі ухвали, відповідно до яких скарги заявника, потерпілого, його представника чи законного представника, підозрюваного, його захисника чи законного представника на постанову про закриття кримінального провадження не було задоволено. Натомість ухвала слідчого судді про скасування постанови про закриття кримінального провадження апеляційному оскарженню прокурором не підлягає, що ставить сторону обвинувачення у нерівні умови з іншими сторонами процесу.

До того ж у цьому випадку перед слідчим суддею завжди постає спокуса піти шляхом найменшого опору, адже обирати йому доводиться між прийняттям рішення про скасування постанови про закриття кримінального провадження, яке вже з моменту проголошення є чинним, та про відмову в задоволенні скарги на таку постанову, яке в перспективі може бути скасоване судом апеляційної інстанції, що, ймовірно, матиме для судді негативні наслідки. Це лише створює додаткове підґрунтя для прийняття слідчим суддею тенденційного рішення.

Тому такий усічений перелік ухвал слідчого судді, що підлягають апеляційному оскарженню, на нашу думку, не зовсім відповідає не лише широкому спектру його повноважень, а й проголошеному у ст. 24 КПК України принципу забезпечення права учасників кримінального провадження на оскарження процесуальних рішень. Потрібно також визнати, що правова система нашої держави, враховуючи і незначний час дії нового КПК України, на сьогодні ще не зовсім готова до прийняття остаточних рішень вже на рівні суду першої інстанції.

Значний вплив на практику застосування КПК України мають інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ). Втім, і вони містять спірні положення, конкретизація яких потребує чіткого законодавчого регулювання.

За час дії КПК України було виявлено очевидну законодавчу прогалину, що стосувалася питання перерахування обвинувачених, утримуваних під вартою, за судом у зв'язку з направленням обвинувального акта та відрахування у такому випадку строків цього запобіжного заходу. У КПК України містяться положення про застосування тримання під вартою особи виключно в межах строку досудового розслідування (ст. 197 КПК України), автоматичне продовження строків тримання під вартою за результатами підготовчого судового засідання за відсутності інших

клопотань учасників провадження (ст. 315 КПК України) та обов'язок суду не менше ніж один раз на два місяці після надходження обвинувального акта переглядати доцільність продовження дії такого запобіжного заходу (ст. 331 КПК України). Однак сам момент переходу утримуваного під вартою зі сфери впливу прокурора у сферу відповідальності суду Кодексом не врегульовано.

Враховуючи, що концептуальні положення тримання під вартою, закладені в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року, знайшли правонаступництво у чинному КПК України, після довгих дискусій із судами області було досягнуто рішення щодо продовження застосування практики, що мала місце до 20 листопада 2012 року, – закінчення строку тримання під вартою під час досудового розслідування в день надходження обвинувального акта до суду та обчислення від цієї дати двомісячного строку, передбаченого ст. 331 КПК України.

Однак у квітні ВССУ надіслав інформаційний лист «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [3], в якому роз'яснив нижчестоящим судам, що при направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого у вигляді тримання під вартою є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування, і може бути змінений лише у підготовчому судовому засіданні. Відповідно до позиції ВССУ у випадку, коли після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід було обрано.

При цьому в іншому своєму інформаційному листі, «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [4], ВССУ констатував, що судове провадження не може бути розпочато раніше ніж через п'ять днів із дня вручення (отримання) обвинуваченому копії обвинувального акта. Варто зазначити, що КПК України безпосередньо таких положень не містить.

Тому на практиці сьогодні ми маємо ситуацію, коли суди, посилаючись на згадані вище роз'яснення ВССУ, вимагають надсилати у кримінальних провадженнях, де обвинуваченим обра-

но запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, обвинувальні акти не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку його застосування, визначеного в ухвалі слідчого судді.

На наше переконання, така позиція не ґрунтується на вимогах закону і по суті є безпідставним скороченням строку досудового розслідування не менш як на згадані п'ять днів.

У ст. 219 КПК України прокурора та органи досудового розслідування зобов'язано закінчити досудове розслідування злочину у двомісячний строк з дня повідомлення особи про підозру у його вчиненні (без урахування визначеної законом можливості його продовження).

Водночас, як відомо з юридичної теорії, суб'єкт правовідносин не лише обтягується обов'язками, а й наділяється певними правами, які між собою корелюються, витікають одне з одного. Тому можемо з упевненістю стверджувати, що за таким обов'язком стоїть також право органів досудового розслідування повною мірою використовувати вказаний процесуальний строк для проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, засноване на принципі диспозитивності кримінального провадження.

Навряд чи можна погодитись і з висунутою в судових колах думкою про необхідність продовження у такому разі строку тримання обвинуваченого під вартою в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. Оскільки строк тримання під вартою може бути продовжено лише в межах строку досудового розслідування, запропонована схема вимагає продовження ще й останнього строку. Однак, на наше переконання, жоден уповноважений прокурор не погодиться продовжити строк досудового розслідування лише через закінчення строку дії запобіжного заходу. А обґрунтування такого продовження надуманими підставами або ще гірше – свідоме затягування з проведенням необхідних слідчих дій з метою «отримання» підстав для продовження є не чим іншим, як порушенням розумних строків у кримінальному провадженні.

Варто також враховувати, що навіть у разі направлення обвинувального акта до суду заздалегідь підготовче засідання у ньому до закінчення строку дії запобіжного заходу, обраного слідчим суддею, може не відбутися з різних причин – наприклад, у зв'язку з неявкою захисника, участь якого у провадженні є обов'язковою.

Тому, на нашу думку, слід визнати, що запропонована ВССУ формула обрахунку закінчення

строку тримання обвинуваченого під вартою є вимогах закону, а сама проблема потребує не- недосконалою і не повною мірою ґрунтується на відкладного законодавчого врегулювання.

Список використаних джерел:

1. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. рекомендацій / за заг. ред. В.П. Пшонки, Ю.М. Дьоміна. – К.: Алерта, 2013. – 438 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: наук.-практ. посіб. / А.Г. Андреев, Є.М. Блажівський, М.І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 763 с.
3. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року №511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua>
4. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовтня 2013 року №223-1430/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua>

Сергій СОЛЯР

**ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ
ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Резюме

Розглянуто особливості застосування в практичній діяльності прокурорів новел Кримінального процесуального кодексу України.

Сергей СОЛЯР

**ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ
ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Резюме

Рассмотрены особенности применения в практической деятельности прокуроров новелл Уголовного процессуального кодекса Украины.

Sergey SOLYAR

**ISSUES OF PRACTICAL APPLICATION
OF CERTAIN PROVISIONS OF THE CRIMINAL
PROCEDURE CODE OF UKRAINE**

Summary

The features used in practice prosecutors novels Criminal Procedure Code of Ukraine.