

Погорецький Микола Анатолійович – завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України

Новели проекту нового КПК України і проблеми їх реалізації у правозастосовній діяльності

У статті розкриваються проблемні питання, пов'язані з новелами проекту нового КПК України, та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: проект нового Кримінального процесуального кодексу України, новели кримінального процесу, кримінальне судочинство.

Правова демократична держава, яка розбудовується в Україні, потребує таких механізмів захисту особи, держави та суспільства від злочинних посягань, які б, з одного боку, були адекватними злочинним проявам сучасної злочинності, що набуває професіоналізму, організованості, транснаціонального характеру, а, з іншого, – зміцнювали б гарантії забезпечення прав, свобод і законних інтересів будь-якого суб'єкта кримінального процесу (підозрюваного, обвинувачуваного, потерпілого, свідка та ін.) в кримінальному судочинстві.

Саме на вирішення цих стратегічних завдань реформування кримінального судочинства, яке було створене ще у 60-ті роки минулого століття в тоталітарній комуністичній державі СРСР, і спрямований проект нового Кримінального процесуального кодексу (реєстр № 9700 від 13 січня 2012 року) [1]. Зазначений проект КПК України містить низку новел. Проте їх реалізація на практиці матиме певні труднощі.

Тому **метою** цієї статті є висвітлення проблемних питань, пов'язаних з окремими новелами проекту нового КПК України, та запропонування шляхів їх вирішення.

Робота над проектом нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – проект КПК України) почалася з ухвалення Постановою Верховної Ради України у 1992 році “Концепції судово-правової

реформи в Україні” [2] та зі створення того ж року першої робочої групи з напрацювання проекту нового КПК України. Вступ України до Ради Європи і взяття нею зобов’язання щодо прийняття нового КПК України активізувало роботу в цьому напрямі законотворчої діяльності.

Варто зазначити, що Радою Європи було констатовано такі основні недоліки чинного КПК 1960 року: надмірна авторитарність і бюрократизованість процесу, в якому, власне, судове засідання відіграє дуже обмежену роль; практично повна відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів; надмірність і неврегульованість повноважень прокуратури, яка головним чином відповідає за забезпечення законності, а не за проведення розслідування; відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції; сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку.

Саме на усунення зазначених недоліків і було спрямовано роботу над проектом нового КПК України. При цьому доречно звернути увагу на те, що до реєстрації у Верховній Раді України проекту нового КПК України № 9700 різними робочими групами було розроблено більше 10 проектів нового КПК України. У даній статті піддається юридичному аналізу лише проект КПК України № 9700 [1].

Проект КПК України № 9700 розроблено на основі вивчення та врахування положень КПК Німеччини, Франції та інших європейських країн. При його розробці було враховано також зауваження і пропозиції низки наукових і державних установ, навчальних закладів, учених-процесуалістів, використано матеріали судової практики, у тому числі й практики Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, результати наукових досліджень, положення міжнародно-правових актів і договорів.

Проектом КПК України № 9700 пропонується встановити порядок кримінального провадження на засадах пріоритетності прав і свобод людини, забезпечити реалізацію принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту в кримінальному процесі, вдосконалити й оптимізувати процедури кримінального провадження та підвищити оперативність кримінального судочинства.

Відповідно до проекту КПК України основними завданням кримінального судочинства є створення рівних можливостей для кожної із сторін у кримінальному процесі та реальне впровадження у кримінальне судочинство принципу змагальності, за якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме виключно від обгрунтованості позиції сторін.

Для реалізації цих завдань сторонам кримінального провадження пропонується надати рівні права щодо подання доказів безпосередньо до суду. Зокрема, передбачається запровадити новий порядок, згідно з яким суд зможе ґрунтувати свої висновки виключно на тих пока-

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

заннях, які він безпосередньо отримав від сторін кримінального провадження у судовому засіданні, або які були надані слідчому судді у судовому засіданні під час досудового розслідування.

Проектом КПК України суттєво підвищується рівень захисту прав й інших учасників кримінального провадження. Зокрема, потерпілому надається обсяг процесуальних прав, що дає змогу більш ефективно відстоювати свою позицію в провадженні та відновлювати порушені права. Передбачається, що такі заходи забезпечення провадження, як привід, арешт майна, грошове стягнення за невиконання процесуальних обов'язків, можуть бути застосовані до учасників кримінального провадження лише судом.

У проекті КПК України суттєво змінюється статус прокурора. Прокурор здійснюватиме процесуальне керівництво розслідуванням. Згідно зі своїми повноваженнями прокурор даватиме доручення слідчим (працівникам органів внутрішніх справ, Служби безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства) та прийматиме або погоджуватиме ключові процесуальні рішення (повідомлення особі про підозру, звернення з клопотаннями до слідчого судді, складення обвинувального акта тощо).

Функцію з представництва державного обвинувачення у суді в конкретній справі передбачається покласти саме на того прокурора, який здійснював нагляд за дотриманням законів органами, що проводили досудове розслідування.

Проектом КПК України пропонується об'єднати нині відокремлені стадії дізнання та досудового слідства в одну – досудове розслідування, яке розпочинатиметься з моменту надходження інформації про вчинений злочин до правоохоронних органів і яка обов'язково вноситься до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У проекті КПК України необхідність прийняття формального акта для порушення кримінальної справи (нині – постанова про порушення кримінальної справи) не передбачена.

Проектом пропонується, що оперативно-розшукова діяльність, пов'язана з розслідуванням злочину, та досудове слідство здійснюватимуться в рамках єдиного процесу розслідування, а всі процесуальні дії (слідчі розшукові дії та негласні слідчі розшукові дії (за чинним законодавством – оперативно-розшукові заходи) зможуть проводитися лише після початку кримінального провадження у справі. Водночас оперативно-розшукова діяльність, виходячи з аналізу норм проектів КПК України та Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" матиме й самостійні завдання, в тому числі й щодо пошуку фактичних даних про ознаки злочину.

Проектом КПК України передбачається застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як виняток (чинний кримінальний процесуальний закон передбачає досить широкі можливості для надмірного та не виправданого застосування такого запобіжного заходу).

Для його застосування сторона обвинувачення повинна довести у суді, що інші запобіжні заходи не зможуть забезпечити належної поведінки підозрюваного. В якості альтернативи запобіжному заходу у вигляді тримання під вартою проектом пропонується розширити можливості для застосування інших заходів, система яких істотно вдосконалена.

Проектом КПК України також пропонується скоротити процесуальні строки, насамперед шляхом дебюрократизації кримінального процесу, яка передбачає: усунення необхідності складення багатьох “формальних” документів, широке застосування технічних засобів для проведення окремих процесуальних дій (наприклад, допит у режимі відеоконференції), запровадження спрощених видів провадження, скасування інституту додаткового розслідування, позбавлення судів першої інстанції повноважень визначати подальшу долю апеляційних скарг, суттєве обмеження підстав для призначення нового розгляду в суді першої інстанції за результатом апеляційного перегляду тощо.

З метою унеможливлення випадків отримання доказів шляхом порушення конституційних прав громадян проектом КПК України пропонується встановити чіткий перелік негласних слідчих дій, а для окремих – порядок їх здійснення. При цьому передбачається, що всі негласні слідчі дії, пов’язані з обмеженням конституційних прав громадян, можуть здійснюватися при розслідуванні лише тяжких або особливо тяжких злочинів. Крім того, передбачається, що більшість негласних слідчих дій можуть провадитися виключно на підставі ухвали суду за клопотанням слідчого, прокурора, де вони зобов’язані обґрунтувати неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб.

Проект КПК України містить положення, якими пропонується забезпечити ефективний та оперативний розгляд кримінальних справ, а саме: ввести спрощену форму розслідування та судового розгляду кримінальних проступків. Зокрема, передбачається ввести нову категорію “кримінальні правопорушення”, яка буде поділятися на злочини та кримінальні проступки за критерієм тяжкості. Проект, запроваджуючи поняття “кримінального проступку” не дає визначення та складу цього різновиду кримінального правопорушення, що має стати предметом регулювання окремого закону, а лише детально прописує процедуру розгляду таких правопорушень, у тому числі й спрощені процедури. Зокрема, у разі, якщо підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість у вчиненні кримінального проступку, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду, суд за клопотанням прокурора матиме право розглянути обвинувальний акт у спрощеному порядку, без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

Проектом КПК України пропонується запровадити кримінальне провадження на підставі угод. Передбачається можливість укладення угоди

між прокурором та обвинувачуваним про визнання винуватості та угоди про примирення між потерпілим та обвинувачуваним, що дасть змогу скоротити час кримінального провадження, оскільки відразу після досягнення угоди провадження невідкладно надсилається до суду для її затвердження.

Проектом передбачається суттєво розширити кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Відповідно до проекту, провадження по цій категорії може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. При цьому, проект передбачає досить широке коло складів злочинів, щодо яких застосовується приватне обвинувачення, використовуючи як критерій для їх виокремлення той факт, що такі злочини в основному завдають шкоди переважно приватним інтересам особи і не заподіюють безпосередньої шкоди державі.

Водночас проект КПК України містить низку положень, які є недоскональними та потребують нормативно-правового вирішення.

У проекті КПК України замість звичного нам поняття “злочин” по всьому тексту проекту зустрічається також терміни “кримінальне правопорушення” та “кримінальний проступок”. У зв’язку з цим виникає питання щодо співвідношення цих термінів і розкриття їх понять.

Виходячи з аналізу тексту ст. 2 проекту КПК України, під терміном “кримінальне правопорушення” об’єднуються кримінальні проступки та кримінальні злочини. Згідно зі ст. 11 КК України (до якої зміни не вносяться) злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину. З огляду на це постає запитання, що ж Проект розуміє під проступком? На сьогодні ані у проекті нового КПК України, ані в інших законодавчих актах України такого визначення немає. Водночас у ч. 2 ст. 5 проекту зазначається, що: “Інші терміни, що їх вжито у цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України”.

Разом з тим, у проекті нового КПК України є спеціальна глава 25, яка передбачає особливий спрощений порядок розслідування кримінальних проступків та їх судового розгляду, а також обмеження можливості апеляційного оскарження на певних підставах. Так, досудове розслідування проступків здійснюється лише у формі дізнання. Суд у цьому випадку за клопотанням слідчого (погодженого з прокурором) або прокурора має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників кримінального провадження, якщо обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акту за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Варто зазначити, що термін кримінальні проступки в українській правовій доктрині вперше з'явився в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України 8 квітня 2008 року [3], де зазначено:

“Кримінальні (підсудні) проступки:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо)”.

Отже, виходячи з результатів аналізу наведених норм, виникає необхідність визначення поняття кримінальних проступків і внесення відповідних змін до чинного КК України або ж розробки та прийняття Закону України “Про кримінальні проступки” до прийняття нового КПК України та набрання ним чинності. Без реалізації цієї пропозиції у правозастосовній практиці можуть виникнути суттєві складнощі, які негативно позначаться на захисті прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Проект нового КПК України надав право як обвинуваченню, так і захисту збирати та надавати до суду докази. Однак він не дозволяє захисту проводити слідчі дії (допит, упізнання тощо). Захист, за проектом нового КПК України, може лише ініціювати проведення таких дій перед слідством. Слідчі ж вирішуватимуть, проводити їх чи ні за своїм внутрішнім переконанням. Окрім того, проектом не передбачено гарантії для захисника в отриманні ним доказів за його запитами від установ, підприємств, організацій, посадових осіб тощо.

На наш погляд, для реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі доцільно урівноважити права сторін щодо збирання доказів і надання їх суду, доповнивши зазначений проект відповідними нормами.

Скасування стадії порушення кримінальної справи у проекті КПК України у цілому має позитивне значення. За проектом КПК України (ст. 3 ч. 1 п. 5) досудове розслідування (стадія кримінального провадження) починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Стаття 214 проекту КПК України називає приводи до початку кримінального провадження, якими є заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення, а також самостійне виявлення слідчим чи прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Отже, за проектом КПК України кримінальне провадження починається автоматично, а для його початку необхідний лише привід (заява чи

повідомлення про злочин). При цьому розробники проекту КПК України не визначають будь-яких вимог до таких приводів, які б давали можливість їх оцінити з точки зору законності, достовірності та обґрунтованості.

Проектом КПК України не передбачає будь-яких вимог щодо форми заяви та повідомлення, їх обов'язкових реквізитів; не передбачається навіть обов'язку встановлення особи, яка подала заяву чи повідомила про злочин, та попередження її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин.

Така невизначеність може призвести до подання заяв і повідомлень про злочини невідомими особами, тобто, фактично, анонімних повідомлень, можливості подання таких "заяв" недієздатними особами чи від їх імені, подання завідомо неправдивих чи безпідставних заяв і повідомлень про злочин тощо.

Отже, досудове провадження за проектом нового КПК України може починатися в багатьох випадках безпідставно щодо невизначеного кола осіб, які будуть потрапляти в поле зору слідчих у зв'язку з розслідуванням справи, що може призвести до незаконного та необґрунтовано застосовування до таких осіб процесуального примусу, а права таких осіб можуть незаконно обмежуватися.

Для вирішення наведених проблемних питань доцільно в проекті КПК України визначити процесуальний порядок внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також процесуальну форму відомостей про кримінальне правопорушення.

У проекті КПК України вживається термін "розумні строки". Під "розумними строками" у цьому проекті розуміють строки, що об'єктивно є необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Вживання у проекті КПК України терміну "розумні строки" асоціюється з певною невизначеністю. Воно може трактуватися владними суб'єктами кримінального процесу суб'єктивно і створювати можливість для зазначених суб'єктів зловживати такими строками. Тому заслуговує на підтримку положення про те, що розумні строки не можуть перевищувати передбачені проектом КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень, а також ст. 112 проекту, в якій зазначається, що для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Використання терміну "розумні строки" в такому трактуванні повинно позитивно вплинути на процес розслідування та усунути можливість його затягування, оскільки сторона обвинувачення не зможе розраховувати на встановлені кодексом максимальні строки для здійснення будь-якої дії,

й повинна буде обґрунтувати в кожному окремому випадку необхідність конкретного строку та його розумність перед судом, який вирішуватиме дане питання.

Проектом КПК України до вітчизняного кримінального процесу вводиться інститут негласних слідчих дій (гл. 21). При цьому варто звернути увагу на те, що у більшості зарубіжних країн функції ОРД і досудового (попереднього) розслідування здійснює одна і та посадова особа. Зважаючи на це, така особа (офіцер поліції, детектив, агент та ін.) безпосередньо застосовує як гласні, так і негласні засоби пізнання злочину, за виключенням тих, які потребують спеціальних знань і навиків і які, у зв'язку з цим, проводяться спеціальними суб'єктами.

Відповідно до проектів КПК України та Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" у вітчизняному кримінальному процесі функції ОРД продовжують виконуватися уповноваженими суб'єктами ОРД. При цьому орган досудового розслідування уповноважений додатково на застосування негласних засобів пізнання злочину – провадження негласних слідчих дій.

З урахуванням цього виникає необхідність правового врегулювання процесу виявлення і документування злочину засобами ОРД як до початку кримінально-процесуальної діяльності, так і в ході її здійснення, у тому числі й при провадженні негласних слідчих дій.

Потребують удосконалення правові відносини між органом досудового розслідування та органами, уповноваженими на проведення ОРД, оскільки, виходячи із результатів аналізу норм проектів зазначених правових актів виникають нові форми їх взаємодії при провадженні негласних слідчих дій, а окремі існуючі форми їх взаємодії, у зв'язку з новелами, набувають нових ознак.

З урахуванням зазначеного, процесуальна форма окремих негласних слідчих дій для використання їх в доказуванні потребує суттєвого доопрацювання.

Новий проект присвячує низку статей питанню належності та допустимості доказів, визначаючи, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Проект КПК України дозволяє в якості доказів використовувати показання з чужих слів, визначаючи, що показанням з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо вони є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

На наш погляд, зазначене положення доказового права не створює надійних гарантій достовірності доказів, отриманих у такий спосіб, оскільки, особа, яка даватиме показання з чужих слів, відповідно не може нести відповідальність за їх неправдивість. А використання так званих чуток і пліток, якими за своєю суттю можуть бути показання з чужих слів, є неприпустимим при розслідуванні злочинів, оскільки обвинувачення повинно ґрунтуватися на доказах, достовірність яких можливо перевірити.

Проект КПК України серед показань визначає, що висновок або думка особи, яка надає показання, можуть визнаватися судом доказами у певних випадках. Разом з тим, недоцільно використовувати суб'єктивний фактор при доведенні винуватості особи. Обвинувачення повинно ґрунтуватися лише на незалежних доказах, а не суб'єктивному ставленні чи думках окремих осіб. Так, даючи показання, свідок повинен розповісти про факти та обставини, які йому відомі, а не здійснювати їх оцінку.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що проєкт нового КПК України є прогресивним кроком у розбудові правової демократичної держави України. Водночас він потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням як зазначених у цій статті, так і інших зауважень, які надходять до робочої групи Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України.

Список використаних джерел

1. Проєкт Кримінального процесуального кодексу України від 13 січ. 2012 р. № 9700 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42312.

2. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 30. – Ст. 426.

3. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

В статтє раскрываются проблемные вопросы, связанные с новеллами проекта нового УПК Украины, и предлагаются пути их решения.

The article deals with the questions, related to the novels of the project of the new Code of Penal Procedure of Ukraine, and the ways of their decision are offered.

Стаття надійшла до редакції журналу 3 лютого 2012 року.