УДК 343.1

О. І. Богатирьова,
*доктор юридичних наук,
старший науковий
співробітник, професор
кафедри кримінального
права і кримінології
Університету державної
фіскальної служби України*

ПРОБЛЕМИ НЕДОСКОНАЛОСТІ ОКРЕМИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті визначено проблеми правозастосування норм Кримінального процесуального кодексу України. Запропоновано шляхи щодо їхнього удосконалення завдяки спільним зусиллям законодавця і науки кримінального процесуального права.

Ключові слова: *кримінальне процесуальне законодавство, Кримінальний процесуальний кодекс України, правозастосування, нормативне врегулювання.*

В статье определены проблемы правоприменения норм Уголовного процессуального кодекса Украины. Предложены пути по их усовершенствованию благодаря совместным усилиям законодателя и науки уголовного процессуального права.

Ключевые слова: *уголовное процессуальное законодательство, Уголовный процессуальный кодекс Украины, правоприменение, нормативное урегулирование.*

In article problems of law enforcement of standards of the Criminal procedural code of Ukraine are defined. Ways on their improvement are offered by through joint efforts of the legislator and science of a criminal procedural law.

Keywords: *criminal procedural legislation, the Criminal procedure code of Ukraine, law enforcement, standard settlement.*

У 2017 році виповнюється п’ята річниця з дня набрання чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Його розробка та згодом прийняття були націлені на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Зокрема, шляхом впровадження таких революційних новацій, як: формування суду присяжних, поява слідчого судді, розширення прав захисту, встановлення розумних строків слідства тощо. Поряд з цим вказані нововведення не виключили існування в аналізованому кодифікованому акті й ряду прогалин, а також колізій, що нині повсякчас не дозволяють органам правопорядку та суду у своїй практичній діяльності ефективно застосовувати належну правову процедуру.

© Богатирьова О. І., 2017

Виявлення та окреслення існуючих недосконалостей у кримінальному процесуальному законі дозволить продовжити роботу щодо їхнього усунення з подальшими законодавчими правками.

З огляду на це мета статті полягає у комплексному дослідженні норм КПК України та виявленні проблем під час їхнього правозастосування для подальшого вироблення наукою кримінального процесуального права пропозицій щодо їхнього нормативного удосконалення.

Питанню правозастосування КПК України у своїй науковій діяльності приділяють увагу такі вчені-юристи, як: О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, В. І. Бояров, Т. В. Варфоломеєва, О. О. Волобуєва, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. А. Колесник, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, А. В. Портнов, В. В. Рожнова, В. В. Сердюк, С. В. Слінько, С. Р. Тагієв, О. Ю. Татаров, В. Я. Тацій, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Серед публікацій, присвячених проблемно-дискусійним питанням правозастосування норм КПК України, варто відмітити наукову працю Л. Д. Удалової «Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства», де автор вказує, що існує чимало проблем застосування КПК України, зокрема, щодо проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи за письмовою згодою особи, яка ним володіє, лише з дозволу слідчого судді, що призводить до затягування дорогоцінного часу, а відповідно, і втрати можливості ефективної фіксації слідів події, з'ясування її обставин «за гарячими слідами». Одночасно з цим Л. Д. Удалова наголошує й на тому, що законодавець припускається певної непослідовності у цьому питанні, коли на відміну від проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, навіть у невідкладних випадках, за наявності її добровільної згоди вимагається одержання ухвали слідчого судді, а проведення слідчого експерименту, що, як правило, не має характеру невідкладності, у житлі чи іншому володінні особи допускається за її добровільною згодою. Також автор зазначає й на необхідності нормативного врегулювання підстав і порядку проведення особистого обшуку, яке є неповним і має несистемний характер, що призводить до труднощів правозастосування [2, с. 11–12].

Серед інших необхідно зазначити й публікацію О. В. Капліної, в якій розглядаються проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО. Акцентується увага, що існують проблеми із визначенням підсудності та підслідності в зоні проведення АТО. О. В. Капліна обґрунтовує, що доповнення КПК України ст. 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» не вирішило всіх проблем, які існують, адже вказаною статтею не передбачено якогось дійсного «особливого режиму досудового розслідування». Особливість полягає тільки в тому, що частина повноважень слідчого судді вимушено та тимчасово передається прокурору [3, с. 49].

Крім зазначених недосконалостей норм КПК України, встановлено, що проблема правозастосування кримінально процесуальних норм іноді виникає також через нижченаведені причини.

Зокрема, у деяких випадках конструкція норм КПК України не враховує факт необхідності прийняття певного процесуального рішення, встановлюючи безумовні алгоритми, які не передбачають альтернативи розвитку процесуальної ситуації. Так, ст. 214 «Початок досудового розслідування» КПК України передбачає лише єдиний можливий варіант реагування уповноважених органів на отримання заяви, повідомлення про вчинення кримінального

правопорушення – внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Постає питання щодо дій у випадку, якщо відомості, викладені у заяві, не підтверджують наявність ознак злочину. Це, у свою чергу, не надає можливість кваліфікувати діяння як кримінальне правопорушення і вказує на відсутність підстав внесення до ЄРДР та початку досудового розслідування.

Вирішення окресленого питання можливе завдяки внесенню змін до ст. 214 КПК України, доповнивши її абзацом такого змісту: «За відсутності у заяві достатніх та об'єктивних даних про вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор вправі протягом 3 робочих днів з моменту її надходження уточнити викладені у заяві відомості».

Дискусійним питанням КПК України є й те, що ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, не може бути оскаржена, крім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307 КПК України). Тому у прокурора, наприклад, відсутня можливість оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про зобов'язання внести відомості до ЄРДР за заявою. Вказане призводить до внесення до ЄРДР фактів, які явно не містять ознак складу злочину. Вочевидь існує необхідність нормативно виправити відсутність процесуальної можливості на оскарження ухвали слідчого судді про скасування рішення слідчого чи прокурора шляхом внесення змін до ч. 3 ст. 307 КПК України, а також до ст. 474 КПК України щодо можливості оскарження ухвали суду про відмову в затвердженні угоди про примирення, що забезпечило змагальність сторін.

Остання пропозиція пов'язана з тим, що суд, керуючись ч. 7 ст. 474 КПК України, перевіряє угоду на відповідність КПК України та/або закону. У цій же статті законодавець закріпив вичерпний перелік підстав відмови суду в затвердженні угоди. Також, згідно з п. 18 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» за наслідками розгляду угоди в судовому засіданні (під час підготовчого судового провадження або під час судового розгляду), суд, перевіривши відповідність угоди вимогам кримінального процесуального закону і закону про кримінальну відповідальність, врахувавши доводи сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження, має прийняти одне з таких рішень: а) затвердити угоду про примирення; б) відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК України [4].

Разом з тим на практиці суд, переконавшись у тому, що угода відповідає вимогам КПК України (зокрема, щодо змісту і порядку укладання угоди) і закону про кримінальну відповідальність (зокрема, щодо узгодження міри покарання, звільнення від його відбування), обвинувачений та потерпілий повністю розуміють наслідки затвердження угоди, що обвинувачений має змогу виконати взяті на себе зобов'язання, укладання угоди є добровільним, встановивши відсутність підстав для відмови в її затвердженні, заслухавши думку прокурора щодо наведеного, думку сторін, які наполягають на затвердженні угоди, яка розглядається, виносить ухвалу про відмову в затвердженні про примирення, яка не підлягає оскарженню.

Разом з тим чинні норми КПК України не сприяють й укладанню угоди про визнання винуватості, а саме з часу направлення обвинувального акта до суду до початку підготовчого судового провадження у випадках, коли участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні забезпечується

у випадках, передбачених у ст. 52 КПК України та згідно з положеннями ст. 49 КПК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК України, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Враховуючи вищенаведене, у кримінальних провадженнях, де участь захисника є обов'язковою, він призначається на час досудового розслідування та судового провадження окремо. Однак оскільки у цьому випадку суддя вирішує питання призначення обов'язкового захисника лише під час підготовчого судового провадження, то в обвинуваченого від часу направлення обвинувального акта до суду до підготовчого судового провадження захисник відсутній. Це, у свою чергу, не дозволяє укласти з обвинуваченим угоди про визнання винуватості, яка, згідно з положеннями ч. 5 ст. 469 КПК України може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

До недосконалостей норм КПК України можна віднести й спосіб закріплення позбавлення потерпілого його процесуального статусу. Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена до суду. Однак якщо особа набула статуту потерпілого, обпитувалася у цьому статусі, при цьому під час розслідування встановлено, що шкоду, передбачену ч. 1 ст. 55 КПК України, їй не заподіяно, то механізму позбавлення або зміни (наприклад, на свідка) процесуального статусу такої особи кримінальним процесуальним законом не визначено.

Також проблемою у правозастосовній практиці є залучення перекладача у кримінальному провадженні. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 68 КПК України перекладач має право одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження. Проте відсутність законодавчо закріпленого порядку залучення перекладача змушує прокурора оплачувати винагороду перекладачу за власний кошт.

Одночасно з вищезазначеним недосконалостями норм КПК України окремі питання в ньому взагалі залишаються неврегульованими. Зокрема:

1. Щодо стягнення судових витрат, якщо обвинуваченим є неповнолітня особа. У ч. 1 ст. 124 КПК України «Розподіл процесуальних витрат» йдеться, що «у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням». У свою чергу, цивільне процесуальне законодавство України закріплює, що у разі відсутності майна, достатнього для

відшкодування завданої неповнолітньою особою шкоди, ця шкода відшкодовується в частині, якої не вистачає, або повним обсягом її батьками (усиновлювачами) або піклувальником.

2. Неможливості приводу особи, щодо якої є достатньо підстав вважати, що їй відомо про будь-які обставини вчинення кримінального правопорушення, у разі її ухилення від органів досудового розслідування, оскільки, привід, згідно з ч. 3 ст. 140 КПК України, може бути застосований лише до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які, згідно з КПК України, не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки у присутності офіційних представників цього органу. Таким чином, через неврегульованість питання приводу потерпілого та інших осіб, щодо яких є достатньо підстав вважати, що їм відомо про будь-які обставини вчинення кримінального правопорушення, відбувається затягування судового розгляду у разі неявки таких осіб.

3. Щодо відсутності визначення у КПК України механізмів реалізації прокурором контролю за виконанням запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання, здійснення якого покладено на нього згідно з положеннями ч. 3 ст. 179 «Особисте зобов'язання» КПК України.

4. Щодо відсутності визначення у ст. 163 КПК України «Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів» строків розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, у результаті чого мають місце випадки, коли такі клопотання слідчих тривалий час не розглядаються, що в подальшому впливає на додержання розумних строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Отже, яким би досконалим не був нинішній КПК України, проблеми, що виникають у правозастосовній практиці суб'єктів кримінального провадження свідчать про певну недосконалість окремих його норм. Недопрацьованість статей КПК України в деяких випадках викликана невдалою конструкцією самої норми, інколи необдуманою поспішністю законодавця або можливістю трактувати її при правозастосуванні двояко. У будь-якому випадку усунення всіх вищезазначених неузгодженостей та прогалин у кримінально процесуальних нормах може бути вирішено лише в законодавчому порядку шляхом внесення відповідних змін до КПК України.

Тому суб'єктам законодавчої ініціативи та безпосередньо законодавцю варто звернути увагу при удосконаленні нормативно правового урегулювання досудового розслідування і судового розгляду на такі норми КПК України, які містяться у: стст. 49, 55, 68, 124, 140, 163, 179, 214 та 307.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України : від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10.

2. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

3. Капліна О. В. Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО / О. В. Капліна // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. / редкол. : С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосеєв (заст. голов.) та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 6. – С. 46–51.

4. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : від 11.12.2015 № 13 [Електронний ресурс] / ВР України // База даних «Законодавство України». – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15