

Коментар законодавства

Коментар до розділу X «Прикінцеві положення» та розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України

Розділ X «Прикінцеві положення»

1. Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім:

– положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки;

Положеннями цього Кодексу, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, є норми процесуального закону, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження такого виду кримінальних правопорушень, як кримінальні проступки. Зокрема, це норми про форму та порядок досудового розслідування кримінальних проступків, про вжиття заходів кримінального провадження та інші, необхідність застосування яких зумов-

люється вчиненням кримінального проступку. Визначення та перелік цих правопорушень будуть надані у спеціальному законі України.

Оскільки такого закону України на день набрання чинності цим Кодексом немає, то норми процесуального законодавства, які стосуються кримінального провадження щодо проступків, тимчасово — до дня набрання чинності законом України про кримінальні проступки — не діють.

– частини 1 (у частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідування України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом;

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 402—421, 423—435 КК розд. XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», відповідно до ч. 1 ст. 216 КПК 2012 р. підслідні слідчим органам внутрішніх справ (предметна підсудність). У разі вчинення кримінальних правопорушень особами, переліченими у ч. 4 ст. 216 цього Кодексу, якими є: 1) особи, зазначені у пунктах 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу», Голова Національного банку України, його перший заступник чи заступник, член Ради національної безпеки і оборони України; 2) суддя чи працівник правоохоронного органу; 3) службові особи, посади яких згідно зі ст. 6 Закону «Про державну службу» від-

несені до посад державної служби підгруп I-1, I-2, I-3, I-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; 4) особи, посади яких згідно зі ст. 14 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорії посад в органах місцевого самоврядування (персональна підслідність), досудове розслідування кримінальних правопорушень щодо таких осіб здійснюють слідчі органів Державного бюро розслідувань.

Згідно з абз. 3 цього пункту положення зазначених процесуальних норм не діють, тобто досудове розслідування зазначених видів злочинів та кримінальних правопорушень щодо названої категорії осіб слідчі органів внутрішніх справ та органів Державного бюро розслідувань не здійснюють. Відповідно до п. 1 розд. XI «Перехідні

положення» досудове розслідування таких правопорушень провадять слідчі органів прокуратури, які вправі здійснювати його до дня початку

діяльності Державного бюро розслідування, але не пізніше п'яти років із дня набрання чинності цим Кодексом.

– частини 4 ст. 213 цього Кодексу, яка вводиться в дію з дня набрання чинності положеннями закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають надання відповідного виду безоплатної правової допомоги;

Відповідно до ч. 4 ст. 213 КПК 2012 р. уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання такої допомоги визначаються Законом від 2 червня 2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 9 липня 2011 р.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону «Про безоплатну правову допомогу» для захисту від обвинувачення право на безоплатну вторинну правову допомогу мають, зокрема, особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину (п. 5 ч. 1 ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу»). Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги є:

1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;

3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору (ст. 15 Закону «Про безоплатну правову допомогу»).

Відповідно до частин 2 та 3 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про безоплатну правову допомогу» центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги утворює Міністерство юстиції України при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Із 1 січня 2013 р. ці центри створені й з того часу забезпечують надання правової допомоги. З цієї дати набирає чинності також ч. 4 ст. 213 цього Кодексу.

– частини 1 ст. 41 та ч. 6 ст. 246 цього Кодексу (у частині віднесення органів Державної митної служби України до оперативних підрозділів), які вводяться в дію через рік після набрання чинності цим Кодексом;

Відповідно до ч. 3 ст. 543 МК митними органами України є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізовані митні органи, митниці та митні пости, які згідно з п. 10 ч. 2 ст. 544 МК, реалізуючи митну політику України, наділені повноваженнями на проведення оперативно-розшукових заходів у рамках, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 41 та ч. 6 ст. 246 КПК 2012 р. ці під-

розділи наділені повноваженнями на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Однак право на здійснення під час кримінального провадження слідчих та інших дій з підстав та у порядку, передбачених цим Кодексом, оперативні підрозділи органів Державної митної служби України набувають не в день набрання чинності цим Кодексом, а через рік після цього, тобто 21 листопада 2013 р.

– частини 2 ст. 45 цього Кодексу, яка вводиться в дію через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України.

Згідно з додатковою умовою, зазначеною у ч. 2 ст. 45 цього Кодексу, захисником може бути адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України.

З цього законодавчого положення випливає, що адвокати, відомості про яких не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, вправі бути захисниками у кримінальних провадженнях

упродовж одного року від дня створення цього Реєстру.

Із письмового повідомлення Національної асоціації адвокатів України вбачається, що Єдиний реєстр адвокатів України створено та почав

функціонувати з 16 січня 2013 р. А отже, положення ч. 2 ст. 45 цього Кодексу наберуть чинності через рік після створення зазначеного Реєстру, тобто з 16 січня 2014 р.

– частини 5 ст. 181 (у частині можливості використання електронних засобів контролю), п. 9 ч. 5 ст. 194, ст. 195 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України;

Відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 (zareestrovaniy u Ministerstvi yustitsii Ukraini 5 veresnia 2012 r. za № 1503/21815) Положення про порядок застосування засобів електронно-

го контролю було затверджено до дня набрання чинності цим Кодексом і, відповідно, положення Закону, яке згадується в коментованій частині, набрали чинності водночас із набранням чинності цим Кодексом.

– пунктів 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26 розд. XI «Перехідні положення», які вводяться в дію з дня, наступного за днем опублікування цього Кодексу.

2. З дня набрання чинності цим Кодексом втрачають чинність:

- 1) Кримінально-процесуальний кодекс України із наступними змінами;**
- 2) Закон Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 15).**

Із 00 годин 20 листопада 2012 р. КПК 1960 р. з наступними змінами та Закон Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» втратили чинність, і набрав чинності КПК 2012 р. Це означає, що з цього часу процесуальна дія проводиться, а процесуальні рішення приймаються згідно з положеннями

цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення (ст. 5 цього Кодексу). Водночас слід мати на увазі, що положення цього Кодексу за певних умов і для певних правовідносин дозволяє застосовувати положення КПК 1960 р. Ці умови і підстави передбачені розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р.

Розділ XI «Перехідні положення»

1. До дня введення в дію положень ч. 1 (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених цим Кодексом.

Після введення в дію положень ч. 1 (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу матеріали кримінальних проваджень, досудове розслідування яких здійснюється органами прокуратури, передаються слідчими органів прокуратури відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності, визначеної цим Кодексом.

Відповідно до положення ч. 1 ст. 216 цього Кодексу досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 КК (військові

злочини), здійснюють органи внутрішніх справ (предметна підслідність), а відповідно до ч. 4 цієї ж статті досудове розслідування криміналь-

них правопорушень, вчинених: 1) особами, зазначеними у пунктах 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу», Головою Національного банку України, його першим заступником чи заступником, членом Ради національної безпеки і оборони України; 2) суддею чи працівником правоохоронного органу; 3) службовими особами, посади яких згідно зі ст. 6 Закону «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп I-1, I-2, I-3, I-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; 4) особами, посади яких згідно зі ст. 14 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорії посад в органах місцевого самоврядування, здійснюють слідчі органів Державного бюро розслідувань (персональна підслідність).

2. До дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування.

Відповідно до п. 2 розд. XI «Перехідні положення» цього Кодексу до дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, а саме до 1 січня 2013 р. (див. коментар до абз. 4 п. 1 розд. X «Прикінцеві по-

Згідно з абз. 3 п. 1 розд. X «Прикінцеві положення» КПК 2012 р. ці положення закону не діють. У зв'язку з цим розслідування злочинів зазначених категорій та осіб здійснюють слідчі органів прокуратури до дня початку діяльності Державного бюро розслідування, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом.

Після введення в дію коментованих положень ч. 1 та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу матеріали кримінальних проваджень, які здійснюють органи прокуратури, слідчі органів прокуратури передають органам досудового розслідування, яким підслідні ці провадження, а саме: слідчим органів внутрішніх справ і слідчим органів Державного бюро розслідування.

ложення» цього Кодексу), таку правову допомогу надають адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування, які діють в установленому законом порядку.

3. Заяви та повідомлення про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом і по яких не прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову у порушенні кримінальної справи, передаються органам досудового розслідування згідно з цим Кодексом для початку досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

Заявами та повідомленнями про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом, слід вважати ті з них, які передбачені пунктами 1—4 ч. 1 ст. 94 КПК 1960 р.

У разі якщо щодо цих заяв та повідомлень не було прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні кримінальної справи, то вони мають бути передані органам досудового розслідування, відповідно до ст. 214 КПК 2012 р. підлягають обов'язковому внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань і мають бути підставою для початку розслідування. Досудове розслідування за такими заявами та повідомленнями проводиться відповідно до положень цього Кодексу.

Якщо особа до дня набрання чинності цим Кодексом подала до суду скаргу приватного звинувачення, щодо якої не було прийнято жодного із

рішень, передбачених ч. 2 ст. 251 КПК 1960 р., то такі скарги надсилаються слідчому чи прокурору, які за наявності підстав, передбачених ст. 477 КПК 2012 р., вносять їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань для початку проведення досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

У разі якщо до дня набрання чинності цим Кодексом орган дізнання, слідчий чи прокурор винесли постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, яка як процесуальне рішення не передбачена цим Кодексом, що виключає можливість її оскарження до суду, то, незважаючи на це, така постанова може бути оскаржена до суду з підстав, у порядку та строки, передбачені КПК 1960 р. Таке ж право на оскарження зберігається й у разі винесення органом дізнання, слідчим, прокурором постанови про порушення кримінальної справи. Право

особи на оскарження зазначених судових рішень впливає з дії принципів верховенства права, правової визначеності та заборони звуження (обмеження) прав і свобод людини та громадянина. Наявність нескасованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи позбавляє особу, за зверненням чи повідомленням якої була винесена зазначена постанова, права на подання нею повторної заяви чи повідомлення про злочин та внесення їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Якщо була винесена постанова про порушення кримінальної справи, яку заінтересована особа оскаржила до суду в порядку, передбаченому КПК 1960 р., а розгляд справи був завершений на час дії КПК 2012 р., і в той же проміжок часу

була винесена постанова суду про скасування постанови про порушення кримінальної справи, що набрала законної сили, то заява і повідомлення, що стали підставами для винесення постанови про порушення кримінальної справи, не можуть вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки в судовому рішенні містяться висновки про відсутність достатніх приводів для ініціювання кримінального провадження.

У разі якщо у кримінальній справі, порушеній до набрання чинності цим Кодексом, винесена постанова про закриття кримінальної справи вже на час набрання ним чинності, то така постанова оскаржується у порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Ведення оперативно-розшукових справ, що на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжується. За наявності відповідних підстав такі оперативно-розшукові справи передаються органам досудового розслідування для початку досудового розслідування у порядку, встановленому цим Кодексом, з урахуванням підслідності.

Оперативно-розшукові справи, які були заведені до дня набрання чинності цим Кодексом і з часу заведення перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжують провадитися в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом. Ведення таких справ триває упродовж строків, передбачених

ст. 9¹ Закону «Про оперативно-розшукову діяльність». У разі виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення і відповідно до ч. 1 ст. 214 цього Кодексу бути підставою для початку розслідування, такі оперативно-розшукові справи передаються за підслідністю відповідним органам досудового розслідування.

5. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів дізнання, протягом десяти днів з дня набрання ним чинності передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.

Усі кримінальні справи, порушені органами дізнання, які на день набрання чинності цим Кодексом перебували у провадженні цих органів і не отримали свого вирішення, упродовж десяти днів, незалежно від того, на якому етапі

розслідування вони перебували, обов'язково передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.

6. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів досудового слідства, залишаються у провадженні цих органів до завершення розслідування незалежно від зміни їх підслідності відповідно до цього Кодексу.

Цей пункт спрямований на врегулювання питання про підслідність кримінальних справ, які були порушені і розслідуються з дотриманням підслідності, встановленої КПК 1960 р. Відповідно до

цього пункту підслідність щодо зазначених кримінальних справ не змінюється і продовжується до завершення їх розслідування. Правила підслідності КПК 2012 р. до таких справ не застосовуються.

7. Оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії, розпочаті до набрання чинності цим Кодексом, завершуються у порядку, який діяв до набрання ним чинності. Після набрання чинності цим Кодексом оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії здійснюються згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та положеннями цього Кодексу.

Якщо оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії були розпочаті й не були завершені до 20 листопада 2012 р., вони продовжують застосовуватися і після цієї дати. При цьому ці заходи, слідчі та процесуальні дії застосовуються чи вчиняються у порядку, що діяв на момент їх початку.

У разі необхідності продовження оперативно-розшукових заходів або проведення нових (інших) заходів, що виникли після набрання чинності цим Кодексом, вони здійснюються з підстав та в порядку, визначених Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» із обов'язковим дотриманням положень цього Кодексу (гл. 21 розд. 3 «Досудове розслідування»; ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Наприклад, якщо оперативна закупка була розпочата відповідно до положень ст. 5 Закону від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», згідно з якими вона проводилась на підставі постанови відповідного оперативного органу, погодженої з прокурором, то після набрання чинності цим Кодексом зазначений оперативний захід діє і далі, незважаючи на те, що відповідно до положень статей 246—248, 271 цього Кодексу такі розшукові дії вимагають дотримання іншого порядку: подання слідчого чи прокурора, дозвіл слідчого судді та виконання інших умов, передбачених зазначеними статтями цього Кодексу.

8. Допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.

Допустимість доказів — це властивість (ознака, якість), яка визначає здатність (придатність) фактичних даних бути використаними у розгляді судової справи. Ця властивість забезпечується дотриманням таких правил: доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом; із належного джерела; із додержанням належної правової процедури; доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого джерела та не повинен засновуватись на чутках.

Виходячи із такого визначення цього поняття, фактичні дані, здобуті з дотриманням процесуальної форми та умов, установлених КПК 1960 р., мають визнаватися і можуть бути використані як допустимі докази при прийнятті процесуальних рішень під час дії КПК 2012 р. При цьому слід мати на увазі, що під час розгляду справи за правилами цього Кодексу допустимість доказів, здобутих до набрання чинності цим Кодексом, оцінюється з урахуванням положень КПК 1960 р. Зокрема, суд не може визнавати недопустимими докази лише на тій підставі, що вони були здобуті і зафіксовані за правилами, які є відмінними від КПК 2012 р. Наприклад, якщо у справі, розслідуваній згідно з КПК 1960 р., дізнавач у межах своїх повноважень провів відтворення обстановки та

обставин події зі свідком чи підозрюваним, то цей доказ не може визнаватися недопустимим тільки тому, що за КПК 2012 р. така процесуальна дія провадиться або слідчим, або прокурором. Такий же підхід має застосовуватись щодо доказів, які встановлені і зафіксовані відповідно до КПК 1960 р., правила яких відрізняються від положень КПК 2012 р.

У разі коли особа під час досудового слідства була допитана як свідок за правилами КПК 1960 р. і відповідно до положень КПК 2012 р. суд міг посылатися на ці показання як на доказ, то, якщо кримінальна справа надійде до суду для розгляду по суті за цим Кодексом, показання свідка, дані під час досудового слідства, не можуть мати доказового значення і не повинні визнаватися допустимими доказами.

Якщо кримінальна справа була направлена до суду до 20 листопада 2012 р. і після набрання чинності цим Кодексом повернена на додаткове розслідування, а після проведення такого розслідування направлена до суду з обвинувальним актом, то докази, здобуті до дня набрання чинності цим Кодексом, на предмет їх допустимості мають оцінюватися на рівні (однаково) з доказами, здобутими в порядку, передбаченому цим Кодексом.

9. Запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо запобіжні заходи (ст. 149 КПК 1960 р.), арешт майна (ст. 126 КПК 1960 р.), відсторонення від посади (ст. 147 КПК 1960 р.) були застосовані до дня набрання чинності КПК 2012 р., то дія цих обмежень прав і свобод особи, щодо якої вони були застосовані, триває і після набрання чинності цим Кодексом. Їх дія закінчується терміном, обставиною чи подією, з якими процесуальний закон, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, пов'язував їх зміну, скасування чи припинення.

Наприклад, якщо до набрання чинності цим Кодексом було обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд або поруки громадської організації чи трудового колективу, або нагляду командування військової частини, то ці запобіжні заходи продовжують діяти після набрання чинності цим Кодексом, незважаючи на те, що зазначені заходи як такі не передбачені положеннями цього Кодексу.

Однаковою мірою це стосується кількісних критеріїв розміру застави та строків перебування під вартою. Наприклад, коли особі судовим рішенням від 19 листопада 2012 р. було продовжено строк тримання під вартою від 13 до 18 місяців, то з дня набрання чинності цим Кодексом, положення якого передбачають максимальний строк тримання під вартою не більше 12 місяців, продовжує діяти судове рішення, прийняте до набрання чинності цим Кодексом.

Порядок зміни, скасування чи припинення зазначених заходів передбачає дотримання процесуальної форми, встановленої КПК 1960 р. При цьому слід мати на увазі, що оскільки питання зміни, скасування чи припинення таких заходів фактично розглядаються під час дії КПК 2012 р., то порядок їх вирішення не повинен суперечити його положенням і має гарантувати дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; умов, за яких жодна особа не була б піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження була б застосована належна правова процедура.

У таких провадженнях правовою підставою застосування процесуальної форми розгляду зазначених питань мають бути положення коментованого пункту, відповідні правила КПК 1960 р. і ті норми КПК 2012 р., які забезпе-

чують права та свободи учасника кримінального провадження.

Наприклад, у разі необхідності зміни запобіжного заходу — підписки про невиїзд — на більш суворий підставами для такої зміни мають бути обставини, передбачені положеннями ст. 151 КПК 1960 р., але заміна такого заходу має проводитися у порядку, визначеному КПК 2012 р. Так, згідно з КПК 1960 р. більш суворим запобіжним заходом порівняно із підпискою про невиїзд були застава та взяття під варту, а відповідно до положень КПК 2012 р. ще один запобіжний захід — домашній арешт, який є більш м'яким порівняно із тримання під вартою, тому при вирішенні питання про заміну може (має) застосуватись запобіжний захід, передбачений цим Кодексом, зокрема домашній арешт.

У разі якщо запобіжний захід, не пов'язаний з ізоляцією від суспільства, який був обраний під час дії КПК 1960 р., замінюється на тримання під вартою і коли рішення про таку заміну приймається під час дії КПК 2012 р., то строки перебування особи під вартою повинні встановлюватися з дотриманням цього Кодексу.

Порядок, передбачений КПК 1960 р., не надавав права підозрюваному, обвинуваченому, щодо якого застосовано запобіжні заходи, його захиснику звертатися із клопотанням про зміну запобіжного заходу. Проте положення КПК 2012 р. надають учасникам процесу таке право, і тому в разі їх звернення із клопотанням про зміну запобіжних заходів, обраних у порядку, що діяв на час їх обрання і не передбачав права оскарження такими особами, має застосовуватися порядок, передбачений цим Кодексом. У клопотанні про зміну наводиться відповідне обґрунтування. Водночас якщо у клопотанні порушується питання про зниження обраного строку тримання під вартою до максимальних розмірів строків, передбачених цим Кодексом, або скасування запобіжного заходу чи припинення його лише на тій підставі, що цей Кодекс передбачає менші строки тримання під вартою, то таке клопотання не може бути задоволеним, оскільки раніше застосовані запобіжні заходи — тримання під вартою — приймалися на підставі чинного процесуального закону (є законними), а новий закон не містить вказівки про необхідність приведення таких судових рішень у відповідність до положень цього Кодексу.

В аналогічному порядку повинно вирішуватись питання про заміну розмірів застави, а також питання, пов'язані із накладенням арешту на майно чи відсторонення від посади.

Коментований пункт не містить положень про порядок розгляду звернень щодо

продовження строку тримання під вартою, тому якщо цей строк закінчився на момент дії цього Кодексу, то рішення про продовження строків повинно прийматись у порядку, на підставах і в межах строків, визначених цим Кодексом.

10. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розслідуються, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України згідно з положеннями цього Кодексу.

У цьому пункті йдеться про ті кримінальні справи, в яких відповідно до положень розд. II «Порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство» КПК 1960 р.: 1) винесена постановою про порушення кримінальної справи і провадиться досудове слідство; 2) є постановою про порушення кримінальної справи і винесена постановою про пред'явлення обвинувачення у вчиненні конкретного злочину, досудове слідство знаходиться на етапі його закінчення у формі: а) складання обвинувального висновку і направлення справи до суду; б) винесення постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; в) для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Визначальним у зазначених справах є те, що перелічені форми закінчення досудового слідства не були реалізовані на день набрання чинності КПК 2012 р.

З моменту набрання чинності цим Кодексом уживане в КПК 1960 р. поняття «кримінальна

справа» підпадає під визначення «матеріали кримінального провадження» (статті 317, 397, 430 та інші КПК 2012 р.), тому досудове слідство продовжується і закінчується з урахуванням положень цього Кодексу.

Судовий розгляд та наступні стадії судового провадження (у першій, апеляційній, касаційній інстанціях, у Верховному Суді України) проводяться відповідно до положень цього Кодексу.

Якщо кримінальна справа про злочин, учинений кількома особами у співучасті, стосовно одного із співучасників направлена до суду з обвинувальним висновком і призначена до судового розгляду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, а кримінальне провадження стосовно інших співучасників направлене до судового розгляду з обвинувальним актом і має розглядатися відповідно до положень цього Кодексу, то такі провадження (справи) можуть бути об'єднані в одне провадження і мають розглядатися в порядку цього Кодексу. Таке об'єднання допустиме, якщо воно забезпечить повноту, всебічність, об'єктивність і законність судового розгляду.

11. Кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом надійшли до суду від прокурорів з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розглядаються судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій і Верховним Судом України в порядку, який діяв до набрання чинності цим Кодексом.

В ужитій у цьому пункті фразі «кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом надійшли до суду» в аспекті поняття «надійшли» слід розуміти випадки, коли: а) справа безпосередньо надійшла до суду і містить відмітку про її надходження; б) справа опосередковано надходить у порядку, передбаченому законом (направлення справи, документів поштою).

Наприклад, якщо кримінальна справа була здана прокурором на пошту до 00 годин 20 листопада 2012 р., а фактично надійшла до суду після 00 годин наступного дня, слід вважати, що кримінальна справа надійшла до суду на момент чинності КПК 1960 р. і має розглядатися відповідно до положень того ж Кодексу (КПК 1960 р.).

12. Розслідування кримінальних справ, передбачених п. 11 цього розділу, у разі повернення таких кримінальних справ судом прокурору для проведення додаткового розслідування проводиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Кримінальні справи, які надійшли до суду до набрання чинності цим Кодексом, розглядаються за процедурою КПК 1960 р., який передбачав інститут направлення справи на додаткове розслідування (статті 246 і 281). Тому в разі виникнення підстав направлення кримінальної справи на

додаткове розслідування під час дії КПК 2012 р., який не передбачає можливості повернення справи на дорозслідування, суд вправі направити справу для проведення такого розслідування.

Розслідування таких справ провадиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.

13. Судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та строки, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.

Судовими рішеннями, які ухвалені судом першої інстанції, вважаються ті, які суд, незалежно від їх виду, був вправі прийняти (постановити, ухвалити) відповідно до положень КПК 1960 р. і які підлягали оскарженню в апеляційному порядку. Окрім вироків, ухвал (постанов про застосування примусових заходів чи заходів виховного характеру), це також рішення про направлення справи на додаткове розслідування, рішення щодо постанов про відмову чи про порушення кримінальної справи тощо. Перегляд таких рішень здійснюється у строки і за процедурою, передбаченими КПК 1960 р. За результатами

перегляду суд апеляційної інстанції, незалежно від того, що сам перегляд здійснюється на час дії КПК 2012 р., ухвалює рішення в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом (наприклад: скасувати вирок суду і направити справу на додаткове розслідування чи скасувати постанову щодо скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи тощо).

Якщо суд апеляційної інстанції скасує рішення і направить справу на новий судовий розгляд, то новий судовий розгляд провадиться у тому ж порядку, що і первинний, оскільки предмет і межі судового розгляду залишилися ті самі.

14. Неоскаржені судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, набирають законної сили в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Правила цього пункту стосуються усіх судових рішень, які винесені до набрання чинності цим Кодексом і не були оскаржені, набирають

законної сили у строки та в порядку, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.

15. Апеляційні та касаційні скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України у кримінальних справах, які були розглянуті до набрання чинності цим Кодексом, або у справах, розгляд яких не завершено з набранням чинності цим Кодексом, подаються і розглядаються у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

На відміну від пунктів 10, 11 та 13, 14 розд. XI «Перехідні положення» цього Кодексу, в яких містяться приписи правозастосування слідчими, прокурорами та судом положень цього Кодексу та КПК 1960 р., у п. 15 встановлено правило, відповідно до якого вибір процедури перегляду судових рішень залежить від права особи на подання апеляційної чи касаційної скарги на перегляд судових рішень, постановлених до дня набрання чинності КПК 2012 р. або розгляд яких було за-

вершено під час дії цього Кодексу. І в першому, і в другому випадках звернення особи в апеляційному чи касаційному порядку або перегляд судового рішення касаційного суду Верховним Судом України провадиться у порядку та на підставах, установлених КПК 1960 р. Тобто, якщо судові рішення було постановлено судом першої інстанції до набрання чинності КПК 2012 р., апеляційна скарга на це рішення подається у строки, порядку та на підставах, які діяли на момент

постановлення рішення судом першої інстанції. Аналогічним чином застосовується порядок подання і розгляду касаційної скарги чи заяви про перегляд у тому разі, коли судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій чи рішення судів

першої, апеляційної та касаційної інстанцій були прийняті до набрання чинності цим Кодексом. Такий порядок подання та розгляду скарг чи заяв застосовується і щодо судових рішень у справах, розгляд яких завершився під час дії цього Кодексу.

16. Клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані відповідним прокурорам до дня набрання чинності цим Кодексом, розглядаються та подаються ними до суду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані до суду до дня набрання чинності цим Кодексом, а також заяви, подані прокурорами відповідно до абз. 1 цього пункту після набрання ним чинності, розглядаються відповідними судами у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо учасник процесу до набрання чинності цим Кодексом подав прокурору клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, то розслідування цих обставин і його завершення (постанова про відмову в перегляді справи за нововиявленими обставинами або заяви про перегляд справи за цими обставинами (ч. 6 ст. 400⁸, ст. 400¹⁰ КПК 1960 р.) провадяться в порядку, що діяв до набрання чинності КПК 2012 р. Цей же порядок застосовується і тоді, коли клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами подали інші особи, якщо таке право надано їм законом.

У разі якщо прокурор установив підстави перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами і подав заяву до суду про перегляд судових рішень із цих підстав до набрання чинності цим Кодексом, така заява розглядається

відповідними судами в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Коли клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами учасник процесу чи інші особи, яким таке право надано законом, подали прокурору до набрання чинності цим Кодексом, а прокурор заяву про перегляд судових рішень із підстав, зазначених у клопотанні, подав до суду під час дії цього Кодексу, розгляд таких заяв провадиться в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо предметом перегляду за нововиявленими обставинами є судові рішення, постановлені до набрання чинності цим Кодексом, а заява про перегляд цих рішень подається після набрання ним чинності, то перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами провадиться за правилами цього Кодексу.

17. Особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та Верховному Суді України.

Положення цього пункту гарантують право бути захисниками і користуватися повноваженнями захисника упродовж усього кримінального провадження тим особам, які,

не маючи статусу захисника в розумінні положень цього Кодексу та Закону «Про адвокатуру», були допущені до участі у справі як захисники.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України