

Басиста І.В.

*Прикарпатський факультет Львівського
державного університету внутрішніх справ,
начальник кафедри кримінально-правових
дисциплін та оперативно-розшукової
діяльності, кандидат юридичних наук,
доцент, підполковник міліції*

ДОСВІД СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЧИННОГО КПК

20 листопада 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України. З цього моменту минув один рік і можемо констатувати, що більшість припущень, які висловлювалися провідними європейськими експертами на сьогодні справдилися. Так, зокрема, ще в статусі проекту чинний на сьогоднішній день Кримінальний процесуальний кодекс України на підставі його експертизи, що проводили такі світила європейської правової доктрини, як Лорен Бахмайер-Вінтер, Джеремі МакБрайд та Ерік Сванідзе, яка лягла в основу Висновку щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату 1-Права людини і верховенство права Ради Європи, отримав як позитивні, так і негативні оцінки. Переважна більшість позитиву стосувалася відходу від «радянського кодексу» в руслі покращення ситуації із дотриманням прав і свобод людини, як під час досудового розслідування, так і судових стадій. Разом із Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року повинні були відійти в минуле і обвинувальний ухил на досудовому розслідуванні, і тогочасна, на погляд деяких юристів, неефективна система захисту прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у кримінальному судочинстві.

Дійсно, із вступом в дію чинного Кримінального процесуального кодексу України переважна більшість цих сподівань справджується. Ми спостерігаємо докорінні зміни щодо професійного підбору захисників у кримінальних провадженнях, що стало

можливим через доступну та альтернативну мережу по наданні послуг адвокатами; також прокуратура набуває поступово ключових функцій, які закріплені у основному законі нашої держави – Конституції України.

Більше того, вперше на рівні кодексу унормовано вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальні вимоги щодо їх проведення. Такі новації зводять нанівець будь-які спроби незаконного посягання на конституційні права громадян нашої держави.

В окремі, раніше не існуючі за Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року глави, законодавцем виділено кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, кримінальне провадження на підставі угод та кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Однак, як і всі новації, запровадження нового кримінального процесуального законодавства має і певні труднощі, які в першу чергу стосуються людського фактора, зокрема підготовки нової генерації фахівців-юристів, які здатні віддано працювати в «нових умовах». Адже зламати стереотипне мислення почасти буває дуже важко. Як нам видається, саме вузи нашої системи здатні генерувати саме такі кваліфіковані кадри.

Друга проблема стосується не зовсім послідовних кроків законодавця. Адже реформуючи процесуальне законодавство, слід першочергово було створити матеріальний базис для цього, внівши відповідні зміни і доповнення до матеріальних законів, а на сьогодні ми спостерігаємо зовсім протилежну ситуацію. Підтвердженням цьому є Закон України від 16 травня 2013 року, яким передбачено внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України, до якого знову ж таки вже 4 липня 2013 року було внесено нові доповнення [1]. Тобто, по закінченню піврічного терміну дії Кримінального процесуального кодексу України, очевидно, оговтавшись від власних новацій, законодавець розпочав приводити українське законодавство у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України.

Такі кроки є цілком правильними, але трішечки запізнилими. Так, лише зазначеним законом було передбачено внести зміни до таких законодавчих актів України:

- до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Сімейного кодексу України, де, серед іншого, слово «злочин» слід замінити словами «кримінальне правопорушення», хоча цей термін під час здійснення кримінальних проваджень вживається ще з 20 листопада 2012 року;

- із термінології Господарського процесуального кодексу України, серед іншого, виключено термін «кримінальна справа», який теж із вступом в дію чинного КПК ще з 20 листопада 2012 року іменується як «кримінальне провадження»;

- у Кримінальному кодексі України передбачено нове формулювання статті десятої «Вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами». Зразу ж напрошується риторичне запитання: Як же вирішувалося питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами, з 20 листопада 2012 року до моменту вступу в дію аналізованого Закону?

- схоже за суттю запитання може стосуватися і змін, які внесені до статті 1177 Цивільного кодексу України. Адже мова тут йде про дуже серйозне питання, яке практично щогодини вирішується у судах України, зокрема щодо відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.

Ще однією із нагальних проблем є недосконалість та суперечливість окремих положень чинного КПК, що надто ускладнює слідчу діяльність.

Так, відповідно до ст. 237 КПК України (огляд) проведення огляду житла чи іншого володіння особи проводиться за правилами

ми кодексу, передбаченого для обшуку, тобто слідчому необхідно звертатись до слідчого судді з відповідним клопотанням. Огляд житла чи транспортного засобу, проведений слідчим під час виїзду на місце події після повідомлення про вчинений злочин лише на підставі письмового дозволу володільця, може бути у подальшому оскаржений, оскільки це не передбачено ст. 237 КПК України, а у разі відмови в наданні такого дозволу провести огляд фактично неможливо до винесення відповідної ухвали слідчим суддею (такі проблеми виникають при документуванні фактів перевезення незаконно заготовленої деревини чи металобрухту).

Відповідно до ст. 234 КПК України (обшук), не передбачено можливість проведення обшуку в невідкладних випадках, до винесення ухвали слідчого судді. Необхідно встановлювати та підтверджувати особу, якій належить житло, в якому планується провести обшук. Не передбачено також можливості проведення обшуку особи. Внаслідок зазначеного втрачається можливість негайної фіксації і вилучення слідів злочину, проведення необхідних судових експертиз, а також подальшого розкриття злочину.

Є ряд проблем при організації розшуку підозрюваних (обвинувачених) в умовах нового КПК України. Так, відповідно до вимог ст. ст. 188 та 189 КПК України (клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу) слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отримання такого дозволу дає право оголосити розшукуваного у міждержавний та міжнародний розшук. Водночас, відповідно до вимог ч. 1 ст. 191 КПК України (дії уповноважених осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання), затримана на підставі ухвали слідчого судді особа не пізніше 36-годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

Однак, на практиці не завжди вдається забезпечити доставку розшукуваного до відповідного слідчого судді у визначений

термін. Наприклад, через значну віддаленість місця затримання розшукуваного та місцезнаходження слідчого судді, яким буде розглядатися клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України (порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу), при безпосередньому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, участь підозрюваного обов'язкова, крім випадків, коли буде доведено, що підозрюваний оголошений у міжнародний розшук (ч. 6 ст. 193 КПК). Якщо ж розшукувану особу, відносно якої отримано дозвіл на затримання з метою приводу, і яка в міжнародний розшук не оголошена, буде затримано на значній відстані від місцезнаходження слідчого судді, яким буде розглядатися клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, то фактично немає підстав розглядати відповідне клопотання без участі розшукуваного підозрюваного. У такому випадку, якщо на протязі 36-годин розшукуваного не встигнуть доставити у відповідний суд, він підлягає звільненню.

Крім того, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 190 КПК України (ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу), якщо в ухвалі слідчого судді про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не вказано термін її дії, то така ухвала втрачить законну силу по закінченні 6-ти місяців із дати її постановлення. Тобто, якщо по закінченні 6-ти місяців з моменту винесення ухвали про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу, розшукувана особа не буде встановлена та затримана, або впродовж вказаного періоду їй не буде обрано запобіжний захід, то слідчому необхідно повторно звертатися до суду з відповідним клопотанням, інакше особа вважається оголошеною в розшуку без запобіжного заходу, що не дає підстав для її затримання з метою приводу.

З метою врегулювання зазначених питань, доцільно було б внести зміни до деяких положень КПК України щодо порядку та

строків розгляду клопотань про обрання запобіжних заходів підозрюваним.

Крім того, на даний час залишається не визначеним механізм закриття провадження за злочинами, з моменту вчинення яких минуло 15 років - ст. 49 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності), в тому числі й тих, де підозрювані перебувають в розшуку.

Згідно вимог п. 1 ч. 2 та ч. 7 ст. 284 КПК України (закриття кримінального провадження), суд закриває кримінальні провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності лише якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього не заперечує. Тобто, закриття кримінального провадження на підставі ст. 49 КК України та п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, навіть якщо таке провадження зупинене у зв'язку із розшуком підозрюваного, не можливе без добровільної згоди підозрюваного, який розшукується. А у випадку встановлення місцезнаходження розшукуваного за кордоном, немає правових підстав звертатися з клопотанням про екстрадицію, так як минули строки притягнення до кримінальної відповідальності.

Крім того, ст. 9-1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" зазначає, що оперативно-розшукова справа щодо осіб, які переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання ведеться до їх розшуку, але не більше строків давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строків давності виконання обвинувального вироку.

У ході проведення слідчими досудових розслідувань у кримінальних провадженнях виникає ряд проблем під час застосування глави 15 КПК України щодо тимчасового доступу до речей та документів.

Так, при проведенні досудового розслідування кримінальних проваджень про вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, з метою його розкриття, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої п. 7 ст. 162 КПК України (речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю), а саме інформації,

яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Згідно вимог ст. 159 КПК України (загальні положення тимчасового доступу до речей і документів), отримання такої інформації можливе тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, а враховуючи тривалі строки щодо виконання такої ухвали, затягується розкриття учиненого злочину.

Строки, визначені у ст. 171 КПК України (клопотання про арешт майна) щодо арешту тимчасово вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, не дає можливість провести необхідні експертизи вказаного майна з метою визначення необхідності його арешту чи повернення власнику. Крім цього, під час розгляду клопотань слідчих про арешт тимчасово вилученого майна, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань у зв'язку з відсутністю власника, документів на право власності на вказане майно, його вартості тощо. А у випадку вилучення під час огляду місця події майна, яке належало померлій особі, чи знярядь злочину (власник яких не встановлений), не представляється можливим розгляд таких клопотань.

У ході проведення слідчими ОВС Івано-Франківської області досудових розслідувань у кримінальних провадженнях виникає ряд проблем під час застосування глави 21 КПК України щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, кількість слідчих (розшукових) дій, які проводяться лише за ухвалами суду значно розширена порівняно з положеннями КПК України 1960 року, однак порядок отримання ухвал суду залишився неврегульованим. Кожне клопотання слідчого розглядається слідчим суддею під час судового засідання, яке триває 20-30 хвилин з проведенням аудіо запису. Враховуючи час, який витрачається на підготовку клопотання, його погодження у прокуратурі, здачу в канцелярію суду, судові засідання та час очікування на отримання рішення, слідчий витрачає на отримання однієї ухвали 50% часу свого робочого дня.

Не закріплено на законодавчому рівні розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій слідчими суддями місцевих судів, що ускладнює порядок його розгляду (відповідно до ст. 247 КПК України такі повноваження мають тільки голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду області).

Не передбачено порядку повідомлення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи, яка перебуває у розшуку та її перебування не встановлено, у термін зазначений у ч. 2 ст. 253 КПК України (повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії).

Відповідно до вимог ст. 263 КПК України (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж) є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться лише у конкретному кримінальному провадженні та враховуючи тривалі строки щодо виконання ухвали суду, затягується розкриття учиненого злочину.

Відповідно до ст. 214 ч.1 КПК України слідчий, прокурор, не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Після проведення досудового розслідування значна кількість кримінальних проваджень закривається на підставі п.1, п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення.

Це зумовлено тим, що новим КПК не передбачено проведення дослідчих перевірок по заявах та повідомленнях про вчинені кримінальні правопорушення, яка б давала змогу визначити наявність чи відсутність в діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення, та повністю виключено інститут відмови у порушенні кримінальної справи за наведених вище підстав.

Шляхами вирішення усіх зазначених проблемних питань є негайне внесення змін та доповнень у КПК України, а також при-

йняття інших законодавчих актів, що не суперечать положенням зазначеного Кодексу.

1. Закон України від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 4 липня 2013 року N 406-VII [Електронний ресурс] www.ligazakon.ua