

РОЖНОВА В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.131

ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

У статті проаналізовано сучасний стан і тенденції процесу вдосконалення чинного кримінального процесуального закону, зокрема Кримінального процесуального кодексу України, на прикладі окремих законопроектів. Встановлено тенденцію до прагнення змінити правозастосовну практику лише засобами законотворчої діяльності без урахування системних проблем методологічного, правового та організаційного характеру. Вказано на необхідність використання належного методологічного підґрунтя, вжиття системи адміністративно-управлінських, організаційних заходів, здатних забезпечити системне, послідовне та ефективне впровадження задекларованих змін у правозастосування.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальний процесуальний закон, удосконалення кримінального процесуального закону, зміни в Кримінальному процесуальному кодексі України.

В статье анализируется современное состояние и тенденции процесса усовершенствования действующего уголовного процессуального закона, в частности Уголовного процессуального кодекса Украины, на примере отдельных законопроектов. Установлена тенденция к стремлению изменить правоприменительную практику только средствами законотворческой деятельности без учета системных проблем методологического, правового и организационного характера. Указано на необходимость использования надлежащего методологического основания, принятия системы административно-управленческих, организационных мер, способных обеспечить системное, последовательное и эффективное внедрение задекларированных изменений в правоприменении.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовный процессуальный закон, усовершенствование уголовного процессуального закона, изменения в Уголовном процессуальном кодексе Украины.

In the article the current state and tendencies of process of improvement of the existing criminal procedural law, in particular the Criminal procedural code of Ukraine, on the example of separate bills is analyzed. The tendency to aspiration to change law-enforcement practice only means of legislative activity without system problems of methodological, legal and organizational character is established. It is indicated the need of use of the appropriate methodological basis, acceptance of system of the administrative and managerial, organizational measures capable to provide system, consecutive and effective introduction of the declared changes in law enforcement.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural law, improvement of the criminal procedural law, change in the Criminal procedural code of Ukraine.



Вступ. Процес масштабного реформування кримінально-процесуального законодавства України, що розпочався, зокрема, в межах реалізації Концепції судово-правової реформи в Україні (1992 р.) [1], продовжився у межах реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України (2008 р.) [2] і формально завершився прийняттям у квітні 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, фактично триває і до сьогодні.

Можливо, не так масштабно, але реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства стало постійним явищем для сучасної правової системи України.

Здавалося б, це можна оцінити позитивно як необхідну й оперативну реакцію законодавця на зміни у відповідних суспільних відносинах та об'єктивні потреби суб'єктів правозастосування в цій сфері.

Однак уже у 2015 р. у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. стан правосуддя, функціонування прокуратури та кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів оцінюється як такий, що має свої недоліки, зумовлені серед іншого й проблемами у сфері стратегічного планування та у законодавчому процесі, зокрема надмірною зосередженістю на короткострокових рішеннях у законодавчому процесі, відсутністю системного бачення у формуванні демократизації сектору правосуддя у довгостроковій, середньостроковій і найближчій перспективі [3].

Основне джерело кримінального процесуального права – чинний КПК України, який діє з 20 листопада 2012 р. Хоча перші зміни до нього були внесені ще 5 липня 2012 р. [4], тобто до набрання чинності. Надалі щороку КПК України (подекуди поряд з іншими джерелами кримінального процесуального права України) зазнавав змін і доповнень.

Загалом, у тому чи іншому вигляді зміни до КПК України вносились більш ніж 55 законами України. Деякі з них змінювали нормативне регулювання окремих процесуальних актів (наприклад, тимчасового вилучення майна та проведення обшуку [5]) або запроваджували процесуальні механізми реалізації нових кримінально-правових інститутів (наприклад, спеціальної конфіскації [6]), а деякі – вносили системні зміни до нормативного регулювання кримінальної процесуальної діяльності та її здійснення окремими учасниками кримінального провадження або на окремих етапах процесу (наприклад, врегулювання діяльності Кримінального касаційного суду Верховного Суду як суду касаційної інстанції [7]).

Окремі статті КПК України за шість років його дії зазнавали неодноразових змін. Наприклад, до ст. 170 КПК України зміни вносились шість разів (законами України від 18 квітня 2013 р., 23 травня 2013 р., 14 жовтня 2014 р., 12 лютого 2015 р., 10 листопада 2015 р., 18 лютого 2016 р.), до ст. 236 КПК України зміни вносились чотири рази (законами України від 13 травня 2015 р., 10 листопада 2015 р., 3 жовтня 2017 р., 16 листопада 2017 р.).

До того ж деякі статті КПК України зазнавали змін протягом досить нетривалого періоду (наприклад, зміни до ст.ст. 170, 174 вносились, зокрема, законами України від 18 квітня 2013 р. та 23 травня 2013 р., до ст. 303 – зокрема, законами України від 3 жовтня 2017 р. та 16 листопада 2017 р.).

Окремі положення КПК України, що зазнавали змін, через деякий час знову були змінені. Наприклад, редакція ч. 2 ст. 132, абз. 1 ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 234 КПК України вперше була змінена Законом України від 3 жовтня 2017 р., однак Законом України від 22 березня 2018 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень» відповідні положення фактично були повернені до первинної редакції у зв'язку з тим, що зміни, внесені Законом України від 3 жовтня 2017 р. «...значно ускладнили роботу органів досудового розслідування в частині здійснення швидкого, повного та неупередженого розслідування» [8].

Деякі закони України, якими були внесені зміни, зокрема, до статей КПК України, надалі були скасовані іншими законами України (наприклад, Законом України від 28 січня 2014 р. були визнані такими, що втратили чинність Закон України від 16 січня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження», Закон України від 16 січня 2014 р. «Про внесення змін до Закону



України «Про судоустрій і статус суддів» і процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян»), а окремі положення КПК України (зокрема ті, що були внесені до нього як зміни/доповнення) – визнані неконституційними (наприклад, Законом України від 21 грудня 2016 р. ст. 216 КПК України було доповнено ч. 6, яка надалі рішенням Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 3-р була визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) [9].

Безперечно, що така ситуація не могла не відобразитись на якості кримінального процесуального закону. За справедливим твердженням О.А. Лейби, стихійно-ситуаційна нормотворча динаміка кримінального процесуального законодавства останніх років призвела до загострення тих нормативно-змістовних проблем, що п'ять років поспіль були «болючими» для правозастосування, досі залишаються невирішеними, та породжує нові, що посилюють неузгодженість окремих структурних елементів кримінального процесуального законодавства або утворюють взаємну конфронтацію між деякими нормами; спричиняють помилки під час встановлення структурних зв'язків із використанням бланкетних і відсильних норм; зумовлюють порушення законів логіки під час конструювання термінології та понятійно-категоріального апарату тощо [10, с. 5].

Аналіз стану розробленості досліджуваної проблематики вказує на те, що питання якості кримінального процесуального закону, ефективності його норм усе частіше стають предметом досліджень вітчизняних науковців, фахових обговорень на зустрічах, засіданнях, семінарах, круглих столах, конференціях різного рівня, унаслідок яких констатується необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства, формуються численні пропозиції в цьому напрямі.

На тлі чималого наукового доробку та масиву пропозицій з удосконалення кримінального процесуального закону (такі пропозиції містять фактично всі дисертації та монографічні дослідження, а також більшість наукових публікацій, що виконані у сфері кримінального процесу) варто виділити спеціальні монографічні дослідження М.М. Забарного, О.В. Капліної, О.А. Лейби, Т.В. Малярчук, В.О. Рибалка, І.А. Тітка та інших авторів, які системно та комплексно дослідили проблематику якості тексту кримінального процесуального закону, його дефектів (зокрема, прогалин і колізій), використання у ньому оцінних понять, понятійного апарату кримінального процесуального права, способів тлумачення норм кримінального процесуального права тощо.

Водночас, зважаючи на те, що, з одного боку, на цей час законопроектна робота наших парламентарів у напрямі такого бажаного вдосконалення чинного КПК України не знижує рівня своєї активності, однак, з іншого – на жаль, не всі законопроекти, що пропонуються до розгляду, і навіть ті закони, що вже прийняті Верховною Радою України та набрали чинності, дійсно сприяють досягненню задекларованої мети, з'являються нові й нові підстави для критичного аналізу чергового вдосконалення (спроби вдосконалення) кримінального процесуального закону як із погляду дотримання правил законодавчої техніки, так і з огляду на ефективність нормативної регламентації кримінальної процесуальної діяльності з урахуванням правових та організаційних аспектів її здійснення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного стану та тенденцій процесу вдосконалення чинного кримінального процесуального закону, зокрема КПК України, на прикладі окремих законопроектів.

Результати дослідження. Наприклад, аналіз одного із чергових законопроектів – проекту закону «Про внесення змін до статті 98 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення визначеності протоколу слідчих дій)» (реєстр. № 8475 від 14 червня 2018 р.) [11], що нині перебуває на розгляді профільного Комітету Верховної Ради України, дає підстави для формулювання таких висновків.

Насамперед, варто зазначити про відсутність будь-якої колізії норм кримінального процесуального права, пов'язаної із тлумаченням поняття протоколу в кримінальному процесі (адже саме така колізія позначається в Пояснювальній записці як привід до внесення цього законопроекту).



Документом у загальному значенні є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі (ст. 1 Закону України «Про інформацію» [12], ДСТУ 3017-95, ДСТУ 3017:2015 (що прийнятий на заміну ДСТУ 3017-95) [13], ДСТУ 2732:2004 [14]). Саме в цьому загальному значенні документами у кримінальному провадженні є всі матеріальні об'єкти, створені як у межах і у зв'язку із кримінальним провадженням, так і поза його межами і зв'язком із ним, із значимою для кримінального процесу інформацією, що закріплена створеним людиною способом для її передавання в часі та просторі (зокрема, протоколами процесуальних дій і додатками до них, висновками експертів, постановами, клопотанням слідчого, прокурора, журналом судового засідання, ухвалами та постановами суду, електронними носіями інформації тощо).

У зв'язку із цим будь-який документ у кримінальному провадженні (а не тільки протокол чи інші форми фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження відповідно до ст. 103 КПК України) у загальному значенні є формою фіксування інформації, що може мати значення для кримінального провадження.

Серед усіх документів кримінального провадження окремі з них за спеціальною вказівкою законодавця набувають значення самостійного джерела не просто інформації, що може мати значення для кримінального провадження, а доказів. Ідеться про документи та висновки експертів як два самостійні процесуальні джерела доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

При цьому належне процесуальне джерело є одним із критеріїв допустимості доказів (ч. 1 ст. 86 КПК України).

КПК України, як відомо, встановлює вичерпний перелік процесуальних джерел доказів, до яких поряд із показаннями, висновками експертів, документами належать також речові докази (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Відповідно до ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій і додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, за умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, можуть належати до документів як самостійного джерела доказів.

Відповідно до ст. 98 КПК України документи у разі, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 цієї статті, набувають статусу речових доказів.

Системний аналіз вищенаведених правових положень дає підстави для висновку про те, що за загальним правилом протоколи процесуальних дій можуть використовуватись (і використовуються) у кримінальному провадженні як процесуальне джерело доказів – документи (відповідно до ст. 99 КПК України), та лише в тому разі, коли протоколи стали знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди тощо, вони набувають ознак речових доказів (відповідно до ст. 98 КПК України).

Протоколи-речові докази на відміну від протоколів-документів мають доказове значення не завдяки своєму змісту, а завдяки іншим, як правило, зовнішнім властивостям та ознакам (наприклад, завдяки самому існуванню, перебуванню в певному місці, у певної особи, слідам-відображенням на них та іншому).

У правозастосовній практиці випадки набуття протоколами процесуальних дій статусу речових доказів є поодинокими, однак за наявності для цього підстав цей факт має важливе значення для доказування події кримінального правопорушення та винуватості особи у його вчиненні у кримінальному провадженні, зокрема про службове підроблення (ст. 366 КК України) та деякі інші кримінальні правопорушення.

Натомість прийняття запропонованого законопроекту, зокрема доповнення ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України уточненням, що «документи є речовими доказами у разі, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті, крім протоколів процесуальних дій», призведе до фактичної неможливості доведення відповідних обставин, про які йшлося вище.



На безпідставність і неправильність такого підходу, за якого протоколи процесуальних дій, що набувають ознак речових доказів, фактично виключаються з переліку доказів, а їх використання у цьому статусі стає неможливим, вказується також у висновку Головного науково-експертного управління від 30 липня 2018 р. [11].

Отже, те, що протокол процесуальної дії є формою фіксування кримінального провадження (ст. 103 КПК України), може бути процесуальним джерелом доказів – документом (ст. 99 КПК України), а в окремих випадках – процесуальним джерелом доказів – речовим доказом (ст. 98 КПК України) – це не колізія кримінального процесуального права й не різне трактування поняття протоколу (як позначається в Пояснювальній записці) [11], а відповідність норм кримінального процесуального закону об'єктивним потребам правозастосовної практики загалом і практики кримінального процесуального доказування зокрема.

Варто приділити увагу також тексту проекту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (реєстр. № 7279-д від 20 квітня 2018 р.) у редакції від 22 жовтня 2018 р., що підготовлений до другого читання у Верховній Раді України [15].

Цим законопроектом запропоновано внесення змін, зокрема, до КПК України, в частині, що стосується особливостей досудового розслідування у формі дізнання кримінальних проступків, перелік яких визначений у змінах до Кримінального кодексу України (у редакції цього ж проекту), а також особливостей судового розгляду кримінальних проваджень щодо кримінальних проступків.

Вказаний законопроект зазнав чимало критики, зокрема від Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління Верховної Ради України [15]. Водночас ознайомлення з текстом законопроекту, що підготовлений до другого читання у Верховній Раді України, дає підстави для додаткових роздумів і критичних висновків.

Наприклад, аналіз відповідних засвідчує, що дізнання здійснюватимуть підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів названих у цих нормах органів. Тож дізнавач – це і посада у визначених законопроектом органах (у ст. 38), і процесуальний статус, якого набуватиме посадова особа для проведення дізнання.

Отже, виникає питання створення штатних підрозділів дізнання, зокрема, в органах Національної поліції, слідчі підрозділи якої, як відомо, сьогодні здійснюють досудове розслідування більше 90 % від загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень.

Виникає питання, чи будуть штатні дізнавачі утворені з числа нинішніх слідчих, чи будуть передбачені додаткові штатні посади? Зважаючи на те, що реальне сучасне навантаження на слідчого Національної поліції досягає 300–500–800 кримінальних проваджень, виокремлення штатних посад дізнавачів із числа штатних посад слідчих не є бажаним. Водночас запровадження додаткових штатних посад в органах досудового розслідування потребуватиме додаткових витрат із Державного бюджету України (всупереч положенню про фінансово-економічне обґрунтування, що викладене в Пояснювальній записці до законопроекту).

У п. 1 ч. 1 ст. 219 законопроекту визначені досить стислі строки закінчення досудового розслідування – «протягом сімдесяти двох годин із моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 цього Кодексу».

Незрозуміло, чим зумовлені такі занадто стислі строки проведення та закінчення дізнання... Чи буде реальна можливість дотримуватись цих строків?

Окрім того, момент повідомлення особі про підозру позначається конкретним днем, а не годинами. Зважаючи на це, правильно (тобто з урахуванням вимог ст. 115 КПК України) обчислити запропонований 72-годинний строк закінчення досудового розслідування виявиться проблематичним.

Серед іншого звертають на себе увагу й намагання авторів законопроекту не лише встановити особливості безпосередньо процедури досудового розслідування у формі дізнання та судового розгляду кримінальних проваджень щодо кримінальних проступків, але



й змінити загальні положення кримінального провадження, основні поняття кримінального процесуального права.

Такого висновку можна дійти з аналізу, зокрема, ст. 298-1 законопроекту, якою встановлюється розширений перелік процесуальних джерел доказів (порівняно зі ст. 84 КПК України).

Такий підхід зумовлює виникнення низки запитань, відповідей на які немає ні в тексті законопроекту, ні в супровідних до нього документах: невже докази, що збираються під час досудового слідства, за своєю правовою природою є іншими, ніж докази, що збиратимуться під час здійснення дізнання? Невже допустимість доказів (зокрема, у питанні законності їхнього процесуального джерела) повинна вирішуватись по-різному під час проведення досудового слідства та під час проведення дізнання? Невже те, що не визнається джерелом доказів під час проведення досудового слідства, має визнаватись джерелом доказів під час проведення дізнання?

Виникає питання й щодо форми та змісту повноваження слідчого судді погоджувати використання таких процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні щодо злочину (абз. 2 ч. 1 ст. 298-1 законопроекту).

Варто вказати також на те, що всі запропоновані у ст. 298-1 процесуальні джерела доказів, зокрема пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, цілком можуть використовуватись (і використовуються сьогодні) у доказуванні як класичне джерело доказів «документи».

Висновки. Аналіз лише деяких із масиву запропонованих за останні роки законопроектів, метою яких визначається вдосконалення кримінального процесуального закону, ефективне виконання загальних завдань кримінального провадження, захист прав, свобод і законних інтересів його учасників тощо, на жаль, засвідчує сумну тенденцію до прагнення змінити правозастосовну практику на краще лише засобами законотворчої діяльності без урахування системних проблем методологічного, правового та організаційного характеру.

Серед причин такої ситуації вбачаються відсутність належного наукового обґрунтування відповідних змін (або ігнорування наявних наукових доробок), суперечливість у теоретичному, методологічному розумінні відповідних категорій, відсутність системного підходу до окремих напрямів реформування з урахуванням не лише суто правових, процесуальних аспектів, але й організаційних.

Однак відомо, що вплинути на об'єктивний стан речей і процесів неможливо лише переписуванням законів, без належного методологічного підґрунтя, системи адміністративно-управлінських, організаційних заходів, здатних забезпечити системне, послідовне та ефективне впровадження задекларованих змін у правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Концепція судово-правової реформи в Україні: схвалена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30. Ст. 426.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311. Офіційний вісник України. 2008. № 27. Ст. 838.
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276. Офіційний вісник України. 2015. № 41. Ст. 1267.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку тимчасового вилучення майна та проведення обшуку: Закон України від 13 травня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 251.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового



режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 131.

7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень». Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63658.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 6 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 р. № 3-р/2018. Офіційний вісник України. 2018. № 41. Ст. 1459.

10. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: монографія. Харків: «Юрайт», 2018. 216 с.

11. Проект закону про внесення змін до ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення визначеності протоколу слідчих дій), реєстр. № 8475 від 14 червня 2018 р. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64223.

12. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. (із змін.). Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

13. Національний стандарт України. Інформація та документація. Видання: Основні види. ДСТУ 3017:2015. Київ: ДП «УкрНДНЦ», 2016. 38 с.

14. Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. ДСТУ 2732:2004. Київ: Держспоживстандарт, 2005. 32 с.

15. Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, реєстр. № 7279-д від 20 квітня 2018 р. (текст законопроекту до другого читання від 22 жовтня 2018 р. Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

