

ЗАБАРНИЙ М. М.,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінального процесу
та криміналістики
(Університет державної
фіскальної служби України)

УДК 343.13

ЗМІНИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ СУБ'ЄКТИВНА ДОЦІЛЬНІСТЬ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України як способу усунення прогалин у кримінальному процесуальному праві. Установлено, що основним способом усунення прогалин є правотворчість як одна з найбільш важливих форм діяльності будь-якої держави стосовно реалізації власних функцій. Доведено, що легше виправити закон одразу після його прийняття й так оперативніше вплинути на практику правозастосування, ніж змінювати практику, що складатиметься в результаті пошуку суб'єктами правозастосування способів подолання прогалин неякісного закону, тим більше зважаючи на те, що такі способи можуть виявитись такими, які суперечитимуть, зокрема, загальним засадам кримінального провадження, його конституційним основам або міжнародним стандартам у галузі охорони та захисту прав і свобод людини, практиці Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: кримінальне процесуальне право, прогалини у праві, усунення прогалин у праві, правотворчість, унесення змін до кримінального процесуального закону.

Стаття посвячена установленню сутності внесення изменений в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины как способу устранения пробелов в уголовном процессуальном праве. Установлено, что основным способом устранения пробелов является правотворчество как одна из наиболее важных форм деятельности любого государства по реализации своих функций. Определено, что легче изменить закон сразу после его принятия и таким образом оперативно отреагировать на практику его применения, чем менять практику, которая сформируется в результате поиска субъектами правоприменения способов преодоления пробелов некачественного закона, тем более учитывая то, что такие способы могут противоречить, в частности, общим принципам уголовного производства, его конституционным основам, международным стандартам в сфере охраны и защиты прав и свобод человека, практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: уголовное процессуальное право, пробелы в праве, устранение пробелов в праве, правотворчество, внесение изменений в уголовный процессуальный закон.



The article is devoted to establishment of essence of introduction of amendments to the existing Code of Criminal Procedure of Ukraine as to a way of elimination of gaps in a penal procedural law. It is established that the main way of elimination of gaps is law-making as one of the most important forms of activities of any state for realization of the functions. It is defined that it is easier to change the law right after its acceptance and thus quickly to react to practice of its application, than to change practice which will be created in search result by subjects of law enforcement of ways of overcoming by a gap of the low-quality law, especially considering that such ways can contradict, in particular to the general principles of criminal proceedings, its constitutional bases, the international standards in the sphere of protection and protection of the rights and freedoms of the person, the practical of the European Court of Human Rights.

Key words: *penal procedural law, gaps in the right, elimination of gaps in the right, law-making, introduction of amendments to the criminal procedural law.*

Вступ. Як відомо, основним джерелом вітчизняної правової системи як держави-представниці романо-германської правової сім'ї є писане право, тобто юридичні правила, сформульовані в законодавчих актах держави. Приймаючи їх, законодавець повинен усвідомити суспільні відносини, узагальнити соціальну практику (за необхідності й відповідну судову практику), виділити типові життєві ситуації й лише після цього сформулювати в нормативно-правових актах загальні моделі поведінки. Отже, законодавець повинен максимально абстрагуватись від конкретних життєвих ситуацій задля формулювання максимально абстрактних правових норм. У свою чергу, суб'єкт правозастосування, ототожнюючи обставини справи з правовою нормою, здійснюючи процес правової кваліфікації, навпаки, повинен із абстрактного виділити окреме й тим самим вирішити справу (прийняти рішення).

Подекуди під час здійснення правозастосовної діяльності суб'єкти застосування права стикаються з труднощами об'єктивного характеру, що зумовлені відсутністю правових норм, які б містили відповіді на питання, що виникають, тобто з прогалинами.

Кримінальне процесуальне право, що є однією із самостійних галузей правової системи України, має свій предмет правового регулювання та свій специфічний метод правового регулювання, своєрідність якого виявляється в особливій процедурі – кримінальній процесуальній формі, що забезпечує режим законності в кримінальному провадженні, правильне й ефективне застосування кримінального закону, а також є необхідною процесуальною гарантією прав, свобод і законних інтересів особи.

Для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула: «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу: «Дозволено все, що не заборонено законом»). Відповідно, проблема прогалин у кримінальному процесуальному праві має неабияке теоретичне і практичне значення, оскільки їх наявність у кримінальному процесуальному законі ускладнює правозастосовну практику, знижує її ефективність, а тому вимагає якнайшвидшого їх усунення або подолання уповноваженими суб'єктами.

Варто зауважити, що в питанні стосовно способів подолання прогалин у праві, зокрема й кримінальному процесуальному, відсутня єдність позицій науковців і практиків. Водночас цілком очевидним є те, що основним способом усунення прогалин у кримінальному процесуальному праві є правотворчість, унесення змін до чинних законів.

Необхідність дослідження проблеми прогалин у кримінальному процесуальному праві та правотворчості як основного способу їх усунення зумовлюється також доволі значною кількістю змін, які були внесені до чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України за менш ніж чотири роки його дії, що також є свідченням наявності в ньому прогалин, колізій. Водночас обґрунтуванням унесених змін не завжди є усунення таких прогалин, більше того, не завжди внаслідок унесення змін такі прогалини усуваються.



Викладене свідчить про недостатність наукового дослідження відповідних питань як у теоретичній, так і практичній площині, що вимагає їх більш глибокого аналізу та вивчення.

Дослідженню проблеми прогалин у праві загалом і в кримінальному процесуальному праві зокрема були присвячені праці багатьох юристів. Відповідні питання досліджувались як у площині загальної теорії права, так і в розрізі конкретної галузі права. Тією чи іншою мірою ці питання розглядалися у роботах С.С. Алексєєва, Ф. Бекона, А.Т. Боннера, М.І. Бажанова, С.І. Вікторського, С.І. Вільнянського, Ю.М. Грошевого, В.Г. Даєва, Д.С. Карева, В.М. Савицького, В.К. Случевського, М.С. Строговича, Д.Г. Тальберга, А.Я. Фойницького, Г.Ф. Шершеневича та багатьох інших.

Серед сучасних вітчизняних науковців питанням прогалин у праві та способам їх усунення свої праці на монографічному рівні присвятили В.Д. Бабкін, С.В. Бобровник, Я.М. Брайнін, Ж.О. Дзейко, Л.М. Кельман, О.В. Колотова, Л.А. Луць, Т.В. Малярчук, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабінович, І.О. Рощина, О.О. Серeda, О.Ф. Скакун, З.А. Загіней (Тростюк), С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, С.В. Шмаленя, О.І. Ющик та ін. При цьому можна зазначити, що практично кожне наукове дослідження, присвячене проблемним питанням нормативного врегулювання тих чи інших суспільних відносин, зокрема й кримінальних процесуальних, певною мірою торкається питань прогалин у праві, формулюванню способів їх усунення та подолання.

Водночас розвиток кримінальних процесуальних відносин, реформування кримінального процесуального законодавства особливо останніми роками зумовлює необхідність більш глибокого аналізу й поглиблення знань про прогалини в кримінальному процесуальному праві, способи їх усунення та подолання, з метою досягнення такого його рівня, який би відповідав потребам сьогодення.

Безперечним є те, що дослідження цієї проблеми потребує комплексного підходу, врахування нових напрямів розвитку вітчизняної юридичної науки з одночасним переосмисленням наукових поглядів минулого, висвітленням прикладних аспектів цього напрямку дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності внесення змін до чинного КПК України як способу усунення прогалин у кримінальному процесуальному праві.

Результати дослідження. Зміни в суспільних відносинах і державному управлінні, що відбулись протягом останніх десятиліть в Україні, зумовили головні, найбільш принципові напрями реформування правової системи загалом і кримінального процесу зокрема. Тож зміна законодавчої моделі кримінального судочинства була об'єктивною. Прийняття у 2012 році КПК України є безперечним свідченням продовження позитивного розвитку кримінального процесуального законодавства в напрямі наближення до загальноєвропейських міжнародно-правових стандартів у галузі кримінальної юстиції, захисту прав і свобод людини (чітке й послідовне розмежування процесуальних функцій; розширення сфери судового контролю; ліквідація інституту додаткового розслідування; визначення недопустимості доказів; розширення диспозитивних начал; запровадження інституту угод і, зокрема, угоди про визнання винуватості тощо) [1, с. 139; 2, с. 81].

В основу концепції нового КПК України була покладена ідея кримінального процесу як сфери, в якій відбувається вирішення кримінально-правового спору сторін у режимі гарантування прав, свобод і законних інтересів особи. Таке гарантування забезпечується самою кримінальною процесуальною формою, організацією процесу на основі змагальності сторін, рівності прав сторін, розмежуванням процесуальних функцій, вирішальною роллю незалежного суду.

У таких умовах особливого значення набувають якість кримінального процесуального закону, його визначеність, однозначність і несуперечливість. Саме такий закон унеможливить подвійне тлумачення його норм, довільне (поза законом) здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Саме у зв'язку із запровадженням зміни ідеології кримінального процесу надалі, після прийняття й набуття чинності КПК України 2012 року, доцільною стала організація моніто-



рингу його застосування з тим, аби пересвідчитись, як розуміються та застосовуються його норми суб'єктами правозастосування.

Як стверджує Л.М. Лобойко, про недоліки й переваги нового КПК України вже за рік його дії як ученими і практиками, так і політиками була написана значна кількість наукових і публіцистичних праць. У публікаціях учених, співробітників суду, адвокатури, прокуратури, органів досудового розслідування є зауваження, як справедливі, так і надумані; як спірні, так і ті, що не викликають дискусій. Із висловлюваннями політиків простіше: представники чинної влади хвалять КПК України, іноді говорячи про його окремі й незначні недоліки, а опозиціонери, як правило, не сприймають жодного положення КПК України та весь його як позитивні [3, с. 22].

За даними Центру політико-правових реформ, отриманими внаслідок проведених інтерв'ю з учасниками кримінальних проваджень (адвокатами, прокурорами, суддями), соціологічних і експертних опитувань, вивчення судової практики, публікацій у засобах масової інформації й аналізу фахових публікацій, сучасна практика діяльності органів кримінальної юстиції (органів досудового розслідування, прокуратури та суду) нівелює більшість новацій, які були привнесені в нашу правову систему положеннями нового КПК України, що зумовлено передусім стійким тяжінням національної системи кримінальної юстиції працювати за правилами КПК України 1960 року [4, с. 4].

Навряд чи хтось буде заперечувати той факт, що за чотири роки, які минули з моменту набрання чинності КПК України 2012 року, багато що змінилось у сфері кримінального провадження.

Так, починаючи із 2013 року, до чинного КПК України були внесені зміни та доповнення загалом більше ніж 40 законами України.

Ці зміни пов'язані й стосуються, зокрема, виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України (запровадження спеціальної конфіскації; кримінальної відповідальності юридичних осіб і визначення процесуального статусу представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження); проведення адміністративної реформи; прийняття Закону України «Про прокуратуру»; запровадження особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції; забезпечення невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції; уточнення підслідності Національного антикорупційного бюро України; децентралізації повноважень із державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань; удосконалення засад діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, тощо.

Як бачимо, прийняття цих законів і, відповідно, внесення змін до КПК України було зумовлено конкретними подіями, фактами, що на момент їх виникнення, вочевидь, мали прогалини нормативного врегулювання.

При цьому варто зазначити, що законодавець міг обрати один із двох можливих шляхів удосконалення кримінального процесуального закону. З одного боку, внесення змін до КПК України можна було відкласти на певний період часу. Однак вітчизняний законодавець обрав інший шлях і почав корегувати зміст КПК України вже протягом першого року його дії.

Адже легше виправити закон одразу після його прийняття й так оперативніше вплинути на практику правозастосування, ніж змінювати практику, що складатиметься в результаті пошуку суб'єктами правозастосування способів подолання прогалин неякісного закону, тим більше зважаючи на те, що такі способи можуть виявитись такими, які суперечитимуть, зокрема, загальним засадам кримінального провадження, його конституційним основам або міжнародним стандартам у галузі охорони та захисту прав і свобод людини, практиці Європейського суду з прав людини.

До речі, така ситуація склалась із реалізацією положень ст. 42 КПК України щодо набуття особою статусу підозрюваного, відповідно, і можливістю реалізації цією особою процесуальних прав підозрюваного, насамперед права на захист.



Так, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України (в редакції до 7 жовтня 2014 року), підозрюваним визнавалась особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою в учиненні кримінального правопорушення.

Виходячи із цього, особи, які перехувались від органів досудового розслідування, внаслідок чого їм не було оголошено про підозру, і які не були затримані, статусу підозрюваного не набували, відповідно, і не могли бути оголошені в розшук відповідно до ст. 281 КПК України.

Як указує О.С. Степанов, виникає проблема оголошення в розшук підозрюваного, оскільки особа процесуального статусу підозрюваного набуває не з моменту складання повідомлення про підозру, а з моменту вручення цього документа особі з роз'ясненням його суті й процесуальних прав підозрюваного [5].

Задля вирішення цієї проблеми законодавцем було прийнято закон, яким фактичні підстави набуття особою статусу підозрюваного були розширені, ч. 1 ст. 42 КПК України було викладено в такій редакції: «Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень» [6].

Разом із тим варто вказати й на факти внесення змін до КПК України, які, як видається, прийняті в інтересах конкретного органу чи відомства (хоча, як відомо, норми КПК України є нормами загальної дії для всіх владних учасників кримінального провадження незалежно від їх відомчої належності).

Ідеться, зокрема, про зміни, що були внесені до КПК України Законом України від 12 лютого 2015 року. Серед іншого, цим Законом ч. 1 ст. 208 КПК України було доповнено абзацом четвертим такого змісту: «... якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України» [7].

Якщо затримання на підставі п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України має невідкладний характер і фактично збігається з початком досудового розслідування, то підстави затримання в порядку п. 3 ч. 1, як і ч. 2 ст. 208 КПК України, з'являються вже під час досудового розслідування, оскільки пов'язані з поведінкою підозрюваного вже під час здійснення досудового розслідування. Ця підстава затримання фактично розрахована на окрему категорію підозрюваних – підозрюваних не просто в учиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, а підозрюваних у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, зарахованого законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Підслідність Національного антикорупційного бюро України визначена в ч. 5 ст. 216 КПК України, корупційними злочинами вважаються злочини, визначені в примітці до ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а тяжкість злочину визначається відповідно до їх класифікації, закріпленої в ст. 12 КК України.

Водночас самих лише цих обставин недостатньо для затримання підозрюваного. Безпосередньою підставою затримання в цьому випадку є обґрунтований висновок уповноваженої службової особи про можливу втечу підозрюваного з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Такий висновок має ґрунтуватись на фактичних даних, що зафіксовані у відповідних процесуальних документах, зокрема рапортах, протоколах, довідках тощо.

При цьому, як указує О.В. Шульга, тлумачення цієї норми в системному зв'язку з конституційними положеннями про допустимість застосування уповноваженими на те законом органами тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу в разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити (ч. 3 ст. 29 Конституції України), а також про недопустимість звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод людини та гро-



мадянина під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів (ч. 3 ст. 22 Конституції України) дає підстави для висновку про вихід її дії за межі вказаних конституційних приписів [8, с. 112–114].

Здійснення затримання, тобто позбавлення свободи особи, її тримання під вартою поза судовою процедурою, відповідно до ст. 29 Конституції України, допускається виключно в разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити. Затримання особи за наявності хоча й обґрунтованих підстав уважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної в учиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, зарахованого законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, по-перше, не є запобіганням учиненню злочину або його припиненням, оскільки втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності не є злочином; а по-друге, не має характер нагальної необхідності (у значенні ч. 3 ст. 29 Конституції України). До того ж саме законодавче формулювання «є обґрунтовані підстави вважати» засвідчує, що в розпорядженні уповноваженої службової особи наявні певні фактичні дані, які були одержані, перевірені та оцінені нею протягом певного часу та які у своїй сукупності засвідчили наявність обґрунтованих підстав уважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Зауважимо, що фактично аналогічний за змістом підхід законодавець демонструє під час унормування підстав застосування запобіжних заходів (ч. 2 ст. 177 КПК України), хоча всі вони, як відомо, застосовуються виключно за рішенням суду (ухвалою слідчого судді).

Крім того, виявляється, що з усіх злочинів, передбачених КК України, саме для тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, зарахованого законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, законодавцем зроблено виняток і дозволено застосовувати затримання уповноваженою службовою особою за відповідних, указаних у законі, підстав. Разом із тим вважаємо, що виконання навіть такого важливого державного завдання, як боротьба з корупцією, не є достатньою підставою для встановлення таких особливостей застосування затримання уповноваженою службовою особою.

У всякому разі, маючи в розпорядженні фактичні дані, які у своїй сукупності засвідчують наявність обґрунтованих підстав уважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності, уповноважена службова особа (слідчий, прокурор, детектив Національного антикорупційного бюро України) вправі використати їх в обґрунтування свого клопотання до слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу в порядку, передбаченому ст. 188 КПК України.

До речі, ще на етапі розгляду вищевказаного Закону як законопроекту зауваження щодо розширення випадків затримання осіб без ухвали суду чи слідчого судді шляхом унесення змін до ст. 208 КПК України та визнання їх неприйнятними були висловлені Головним юридичним управлінням Верховної Ради України [9].

Висновки. Питання щодо встановлення прогалин у праві загалом і в кримінальному процесуальному праві зокрема, а також способів їх усунення (подолання) мають важливе значення як для законотворчої, так і правозастосовної діяльності. Особливе значення ця проблема набуває у сфері кримінального процесуального права як галузі публічного права, для якого характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання.

При цьому основним способом усунення прогалин зазвичай є правотворчість як одна з найбільш важливих форм діяльності будь-якої держави стосовно реалізації власних функцій.

У сучасних умовах розвитку суспільних відносин і реформування державних інституцій можна констатувати переміщення акцентів із проблем правозастосування на проблеми правотворчості. І це логічно, оскільки краще не допускати недоліки під час розробки та прийняття законів, ніж потім виправляти їх і правозастосовну практику після набрання ними чинності.

Водночас недопустимим є прийняття законів, зумовлених відомчими інтересами, законів, прийняття яких не є обґрунтованим, унаслідок прийняття яких порушується логіка кодексу, з'являються термінологічна невизначеність і плутанина.



Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю.М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування в новому КПК України / Ю.М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 138–147.
2. Удалова Л.Д. Кримінальний процесуальний кодекс України – новий етап у розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження / Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова // Право України. – 2013. – № 11. – С. 80–87.
3. Лобойко Л. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти / Л. Лобойко // Право України. – 2013. – № 11. – С. 22–31.
4. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова]. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.
5. Степанов О.С. Розшук підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.С. Степанов // Правник: бібліотека наукової юридичної періодики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-13-14/148-rozshuk-pidozruvanogo-za-novim-kriminalnim-procesualnim-kodeksom-ukraini.html>.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – С. 3004.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 17. – Ст. 118.
8. Шульга О.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Шульга. – К., 2016. – 255 с.
9. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстраційний № 1660-д) від 11.02.2015 / Верховна Рада України // Офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.

