



**Галаган Володимир Іванович** –  
доктор юридичних наук, професор;



**Галаган Олександр Іванович** –  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

## РЕАЛІЇ І ПРОБЛЕМИ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто питання, що виникають при застосуванні норм чинного КПК України, визначено прогалини деяких його положень, показано шляхи їх усунення.*

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне законодавство; реформування; новели закону; досудове розслідування; судове провадження; підсудний; затримання; обшук житла чи іншого володіння; освідчування.

*Рассмотрены вопросы, возникающие при применении норм действующего УПК Украины, определены недостатки некоторых его положений, показаны пути их устранения.*

**Ключевые слова:** уголовное процессуальное законодательство; реформирование; новеллы закона; досудебное расследование; судебное производство; подсудимый; задержание; обыск жилища и другого владения; освидетельствование.

*Questions of using of current CPC norms have been examined. Imperfections of some its conditions have been determined. Ways of its elimination have been shown.*

**Keywords:** criminal procedure legislation; reforming; legal novels; pre-trial investigation; trial inquiry; defendant; detention; search of habitation or other domain; examination.

Протягом кількох років поспіль різними комісіями проводилася робота по розробленню проекту нового КПК України. Змінювалися склад таких комісій, концепції кримінального провадження, деталізація, уточнення та доповнення процесуальних норм. Нарешті 13 квітня 2012 р. Верховною Радою України було прийнято новий КПК України, що набрав чинності 20 листопада 2012 р. Навіть за незначний проміжок часу стало очевидним, що цей Кодекс має як позитивні риси, так і невизначені, а іноді суперечливі положення, норми, що недостатньо конкретно визначають процесуальну форму проведення окремих процесуальних дій на різних стадіях кримінального провадження, а у деяких випадках містять незрозумілу чи невизначену термінологію або взагалі не унормовують проведення важливих процесуальних дій.

До позитивних положень чинного КПК України насамперед належить розширення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого на всіх стадіях кримінального провадження. Ці права, закріплені у ст. 42 КПК України, значно деталізовані таким чином, щоб надати вказаним особам реальну можливість не лише захищатися від підозри, а й брати безпосередню участь у доказуванні вже на стадії досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, підозрюваний як сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі й такої, проведення якої обов'язково відповідно до вимог процесуального закону. Крім того, ці особи можуть ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ч. 3 ст. 93 КПК України). При цьому, відповідно до абзацу першого ч. 6 ст. 223 КПК України слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, крім випадків, коли через специфіку цієї дії це неможливо або така особа відмовилася від участі у ній.

Однак слід зазначити, що у ст. 42 КПК України йдеться також про таку процесуальну фігуру, як підсудний, процесуальний статус якого залишається невизначеним. Адже кримінальне провадження спочатку здійснюється щодо підозрюваного, який є обвинуваченим після того, як обвинувальний акт щодо нього переданий до суду. На стадії судового розгляду справу розглядають саме щодо обвинуваченого, який набуває статусу засудженого після набрання законної сили обвинувального вироку щодо нього. Тому без відповіді залишилося запитання: яка саме особа має процесуальний статус підсудного. Адже у судовому розгляді допитується обвинувачений (ст. 351 КПК України), він же бере участь у судових дебатах (ст. 364), саме йому надається останнє слово (ст. 365 КПК України). Термін «підсудний» уживається лише у п. 19 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу», ч. 2 ст. 42 «Підозрюваний, обвинувачений», ч. 3 ст. 574 «Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)», однак жодна його деталізація в інших статтях КПК України відсутня.

Позитивною і такою, що спрямована на захист прав і законних інтересів громадян, є норма ст. 209 КПК України, відповідно до якої особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному цією службовою особою. За таких умов строк затримання має визначатися з моменту фізичного затримання, однак механізм реалізації цієї прогресивної норми у КПК України не передбачено. Не визначено також ряд інших питань, пов'язаних із затриманням. Так, не уповноважена на затримання особа, відповідно до ч. 3 ст. 207 КПК України, зобов'язана негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. За таким видом затримання не уповноваженою на те особою у затриманого, відповідно до ч. 2 ст. 167 КПК України, може бути вилучене майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення. Таке вилучення у затриманого майно кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їм як тимчасово вилучене майно, про що складається протокол. Щоправда, у законі залишилося невизначеним питання про необхідність складання особою, яка здійснила законне затримання, процесуального документа в момент вилучення майна у затриманого, за відсутності поруч уповноваженої особи – якою має бути назва такого документа, структура, порядок складання. Адже в іншому випадку, коли такий документ не потрібно складати особою, яка здійснила законне затримання, у затриманого виникає можливість заявити, що речі, документи чи гроші вилучені не у нього і до них він не має жодного відношення. Та і вилучення перелічених документів без складання протоколу або іншого процесуального документа викликає сумнів у його законності.

Разом із тим у чинному КПК України ряд важливих процесуальних норм є неконкретними чи суперечливими і такими, що не узгоджуються з іншими положеннями цього Кодексу, окремі з них є нелогічними, вкрай заформалізованими, виконання яких призводить до затягування кримінального провадження, а у деяких випадках – до втрати можливості здобути важливі фактичні дані.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі, який підписують всі учасники, які при цьому брали участь (ч. 5 цієї ж статті КПК України). Якщо слідувати з цієї норми, а також з положення ч. 7 ст. 223 КПК

України, де передбачено участь понятих, то огляд місця події, не пов'язаний з житлом чи іншим володінням особи, а також огляд предметів, документів можуть бути проведені лише слідчим чи прокурором, без залучення інших обов'язкових учасників. З такою постановкою питання навряд чи можна погодитися з огляду на те, що одним із завдань проведення таких процесуальних дій, пов'язаних з оглядом, є виявлення і вилучення матеріальних слідів злочину, що у подальшому можуть бути використані як речові докази або під час призначення експертиз, пред'явлення для впізнання тощо. Однак якщо такі види огляду, як слідчої (розшукової) дії за чинним КПК України можуть бути проведені лише одним представником сторони обвинувачення, без участі інших осіб (понятих, спеціалістів, представників сторони захисту тощо), у ході подальшого розслідування, на нашу думку, обов'язково виникнуть питання щодо допустимості цих видів доказів.

Не менш важливим є належне врегулювання питань, пов'язаних з проведенням процесуальних, у тому числі примусових дій у житлі чи іншому володінні особи. У ч. 2 ст. 30 Конституції України вказано, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Частиною третьою цієї ж норми визначено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, установлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Ці положення Конституції України деталізовано у окремих нормах КПК України. Так, у ч. 1 ст. 233 КПК України врегульовано три випадки, за наявності одного з яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою: 1) за добровільною згодою особи, яка володіє житлом чи іншим володінням особи. Така згода особливо актуальна у випадках, коли ця особа сама викликала слідчо-оперативну групу, наприклад, у зв'язку із учиненням злочину у житлі чи іншому володінні цієї особи або виявленні там його наслідків; 2) на підставі ухвали слідчого судді. У цьому випадку має місце подвійний контроль за прийняттям процесуального рішення слідчого – зі сторони прокурора, який має погодитися з його клопотанням про проведення огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи, та зі сторони слідчого судді, який після розгляду у судовому засіданні поданих матеріалів, у яких обґрунтовано доводи клопотання, своєю ухвалою дає дозвіл на проведення вказаних процесуальних дій або відмовляє у цьому; 3) у випадках невідкладності, які текстуально аналогічні вказаним раніше положенням частини другої ст. 30 Конституції України. Однак якщо у цій конституційній нормі йдеться лише про проведення огляду чи обшуку, то у ч. 5 ст. 240 КПК України додатково зазначено, що слідчий експеримент, який проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється також або лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, яке розглядається в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. При цьому жодного випадку невідкладного проведення слідчого

експерименту в житлі чи іншому володінні особи, без її добровільної згоди або ухвали слідчого судді, у КПК України не передбачено.

Принципово нові положення закріплено у питанні щодо складу учасників проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. З однієї сторони, у ч. 1 ст. 236 КПК України передбачено необхідність вживати належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. З іншої сторони, як убачається зі змісту ч. 4 цієї ж процесуальної норми, обшук може бути проведений за відсутності особи у житлі чи іншому володінні. У такому випадку слідчий зобов'язаний залишити на видному місці копію ухвали слідчого судді про проведення обшуку, а також забезпечити збереження майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Разом із тим у КПК України лише закріплено можливість провести обшук за відсутності осіб у житлі чи іншому її володінні, але поза увагою залишилися інші принципові питання проведення цієї процесуальної дії. Зокрема, невизначеними є такі положення щодо проведення обшуку у невідкладних випадках: 1) який процесуальний документ і якою посадовою особою має бути складений. Якщо він проводився без ухвали слідчого судді, то це – постанова слідчого, його клопотання про проведення обшуку, погоджене з прокурором чи інший документ; 2) чи потрібно залишати цей документ на видному місці, як це визначено у законі щодо копії ухвали слідчого судді; 3) чи залишається копія протоколу на місці проведення обшуку у невідкладних випадках. Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі. Однак у законі не зазначено про необхідність вручати обшукуваному або залишати на видному місці копію протоколу про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Разом із тим ця особа вправі знати не лише про те, що за її відсутності було проведено обшук, а і про його результати – що саме, у якій кількості і за яких обставин вилучене, хто при цьому був присутній та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК України освідування як слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі постанови прокурора. Виникає закономірне запитання: як бути слідчому за необхідності проведення термінового огляду тіла людини для збирання доказів у кримінальному провадженні після закінчення робочого дня чи коли необхідність проведення освідування виникла у неробочий або святковий день. Адже випадки невідкладності у разі проведення освідування не передбачено, як можливість проведення освідування у невідкладних випадках без постанови прокурора з наступним його повідомленням про одержані результати у найближчий робочий день і надісланням йому копії протоколу цієї процесуальної дії.

У статті 245 КПК України визначено диференційовані процесуальні підстави одержання зразків для експертизи: зразків з речей і документів – за ухвалою слідчого судді, біологічних зразків у особи – добровільно, а у разі відмови особи надати такі зразки – за ухвалою слідчого судді. На жаль, поза увагою законодавця залишилися випадки добровільного надання зразків з речей і документів, зокрема, відбитків печаток, штампів, вільних зразків почерку, зразків лакофарбового покриття тощо. У цьому разі, навіть за

наявності добровільної згоди особи, яка володіє чи розпоряджається об'єктами, з яких мають бути вилучені зразки, слідчий, прокурор змушені звертатися з клопотанням до слідчого судді для одержання його дозволу. Такий визначений порядок призводить до затягування як призначення експертиз, для проведення яких необхідні зразки, так і всього досудового розслідування взагалі.

Одержання біологічних зразків у особи, як зазначено у ч. 3 ст. 245 КПК України, здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. Тут проблема полягає у тому, що у ст. 241 КПК України «Освідування особи» жодним чином не йдеться про одержання зразків, у тому числі біологічних. Більше того, освідування як слідча (розшукова) дія проводиться з іншою метою – виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Навряд чи можна погодитися з положеннями КПК України щодо процесуального порядку розгляду судом угод у кримінальному провадженні, передбаченого у ст. 469 КПК України. Адже у цих випадках матеріали досудового розслідування невідкладно надсилають з обвинувальним актом та підписаною сторонами угодою до суду. Але суд ухвалює такий вирок не на стадії судового розгляду, а, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 314 та ст. 475 КПК України на стадії підготовчого провадження, якій не притаманне ухвалення вироку як виду судового рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 369 КПК України).

Неконкретно і суперечливо у чинному КПК України наразі визначені судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. У ч. 1 ст. 424 КПК України зазначено про вироки та ухвали суду першої інстанції лише про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру. У справах цієї категорії відповідно до абзацу шостого п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України дійсно судом може бути ухвалено вирок при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого. Про вирок йдеться також у ч. 3 ст. 424 КПК України, однак цей вирок торкається лише розгляду справ на підставі угоди. Тому залишилось незрозумілим досить цікаве запитання: чи можна оскаржити у касаційній інстанції вирок суду першої інстанції (обвинувальний чи виправдувальний), ухвалений ним за результатами розгляду кримінальної справи по суті повідомлення про підозру. Наразі таке питання у КПК України не визначено, що істотно впливає на забезпечення процесуальних прав сторін кримінального провадження.

Ці та інші вказані обставини наочно свідчать про нагальну необхідність подальшого вдосконалення КПК України для приведення у відповідність між собою окремих процесуальних норм, визначення порядку проведення ряду процесуальних дій, що нині врегульовані недостатньо повно. Лише за таких умов, на нашу думку, можна досягти визначених у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження.