



04070, Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

2nd floor, 3 Borysoglibska str., Kyiv 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

**Голові Комітету Верховної Ради України
з питань правоохоронної діяльності
МОНАСТИРСЬКОМУ Д.А.**

вул. Грушевського, 5, м. Київ, 01008

Шановний Денисе Анатолійовичу!

Висловлюємо Вам свою повагу та звертаємося з приводу розгляду проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» №1009 від 29.08.2019 р.

Статтею 131-2 Основного Закону країни визначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» утворена і діє Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ), яка є недержавною некомерційною професійною організацією та об'єднує всіх адвокатів України. НААУ утворена з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, зростання ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів членів організації.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також визначено, що НААУ представляє адвокатуру у відносинах з органами влади.

Так, Комітетом НААУ з кримінального права і процесу напрацьовані пропозиції та поправки до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» №1009 від 29.08.2019 р. прийнятого за основу, у першому читанні, 10 вересня 2019 року, зокрема :

1) Абзац другий пункту 2 Розділу I законопроекту, після слів «працівниками зазначених установ» доповнити словами «а в інших випадках – також».

Обґрунтування: Змінами до ст.7 Закону України «Про судову експертизу» до складу експертів, які можуть здійснювати судові експертизи у кримінальному провадженні, включено фахівців (експертів) з відповідних галузей знань. Фактично, до процесу створення доказів у кримінальному провадженні включено осіб, фаховий рівень яких не гарантується державою. За нормами чинного КПК України, такі фахівці у кримінальному провадженні мають статус спеціаліста, а не експерта. Процесуальні функції спеціаліста та експерта в чинному процесуальному законодавстві різняться, як відрізняється і їх відповідальність, оскільки спеціалісту не надано право створювати докази у кримінальному процесі. Запропоновані зміни створюють колізію та нівелюють роль експерта у кримінальному провадженні, що є неприпустимим.

2) У пункті 4 Розділу I законопроекту:

- абзац другий підпункту 5, після слів «вручається слідчому, прокурору,», доповнити словами «власнику або володільцю майна, або їх представникам.»;

Обґрунтування: Відповідно до ч 1., ч. 2 ст. 64-2 КПК України, третьою особою щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи. Права третьої особи щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК України (ч.3 ст.64-2 КПК України).

Таким чином, положення ст. 64-2 КПК України надають право власникам майна отримувати будь-яку інформацію щодо майна, відносно якого вирішується питання про арешт.

Так, рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції.

При цьому, рівність усіх учасників перед законом передбачає єдиний правовий режим кримінального провадження, який забезпечує реалізацію їх процесуальних прав.

Водночас, запропоновані зміни до ст. 169 КПК України звужують права власників майна порівняно з правами, якими наділяється сторона обвинувачення.

- доповнити підпункт 5 новим абзацом третім такого змісту:

«Слідчий суддя, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду, суд, який постановив ухвалу про відмову у задоволенні клопотання слідчого, прокурора про арешт майна може зобов'язати слідчого, прокурора, подати у встановлений судом строк, звіт про виконання ухвали слідчого судді».

Обґрунтування: Враховуючи практику застосування органами досудового розслідування положень ст. 169 КПК України, доцільно врахувати, що має місце не виконання органом досудового розслідування положень ст.169 КПК України в частині повернення майна особі, у якої воно було вилучено за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна.

При цьому, слід зауважити, що інститут судового контролю за виконанням судових рішень є не новим, адже ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах, тому впровадження судового контролю за виконанням ухвал слідчих суддів слідчими, прокурорами, сприятиме більш ефективному захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

3) Абзац другий підпункту 6 пункту 4 законопроекту замінити абзацом другим-третім у такій редакції:

«4. У випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України.

Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96-2 Кримінального кодексу України».

Обґрунтування: У ст.170 КПК України вводиться додатковий критерій щодо підстав накладення арешту на майно третьої особи – «можливість знати» про набуття такою особою майна за ціну вищу чи нижчу від ринкової вартості. Однак, введення такого критерію дасть підстави для зловживання правом на арешт майна. Вказаний критерій є дуже поверховим для оцінки обставин, внаслідок чого його не можна визнати належним забезпеченням прав власника у кримінальному провадженні. Тому пропонується викласти частину четверту статті 170 КПК України у запропонованій редакції.

4) підпункт 7 пункту 4 Розділу I законопроекту виключити:

Обґрунтування: Законопроектом вносяться зміни до статті 183 КПК України, внаслідок яких слідчий суддя, суд буде вповноважений при постановленні ухвали про

застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, не визначати розмір застави у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину.

Такий підхід викликає сумнів у своїй обґрунтованості з огляду на наступне.

Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи, законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Зокрема, Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чернобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019 року визнаного такими, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачено, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України.

Таким чином, Конституційний Суд України вкотре підкреслив необхідність забезпечення справедливого балансу між необхідністю досягнення легітимної мети та втручанням у реалізацію права та свобод.

Наразі, відповідно до ст. 183 КПК України, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначати розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрози його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Виправданість зазначеного законодавчого рішення є очевидною, оскільки саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). У зв'язку з цим

більш суворий підхід до осіб, які протиправно посягають на ці об'єкти, видається обґрунтованим.

Водночас, викликає сумнів можливість ставити на один щабель людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини та блага, цінності, що виступають об'єктами корупційних злочинів (зокрема власність, встановлений законом порядок обігу суспільно небезпечних предметів, встановлений законом порядок здійснення посадовими та службовими особами своїх повноважень).

5) підпункт 10 пункту 4 Розділу I законопроекту виключити:

Обґрунтування: Аналіз положень Кримінально процесуального кодексу України вказує на те, що будучи зобов'язаним забезпечити ефективне досудове розслідування, орган досудового розслідування впродовж строку, передбаченого абз. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України, має встановити, чи була подія кримінального правопорушення, а також у разі відсутності такої, або виявлення інших підстав для закриття провадження — прийняти відповідне рішення.

При цьому, критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

1. Складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо. При цьому, до уваги беруться характер фактів, які необхідно встановити, кількість свідків, можливість об'єднання справ, а також вступ у провадження нових учасників. У деяких випадках надмірна складність справи іноді може слугувати виправданням тривалості провадження, але не є абсолютним фактором, який визначив би відсутність порушення вимоги дотримання розумного строку у випадку занадто тривалого розгляду.

2. Поведінка учасників кримінального провадження.

Отже, вирішуючи питання про здійснення досудового розслідування в рамках кримінального провадження завжди треба виходити з фактичних обставин кримінального провадження та поведінки учасників кожного конкретного кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 294 КПК України, якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в абзаці другого частини першої ст. 219 КПК України, вказаний строк може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, встановлений пунктами 1-3 частини другої ст. 219 КПК України.

Вказані норми встановлюють максимальні строки досудового розслідування у провадженнях, в яких вже повідомлено про підозру: 2 місяці (проступки), 6 місяців (злочини невеликої та середньої тяжкості), 12 місяців (тяжкі та особливо тяжкі злочини).

Відповідно до ст. 295 КПК України та ст.295-1 КПК України, органу досудового розслідування (слідчий, прокурор) надано право просити суд з огляду на фактичні обставини продовжити строки досудового розслідування.

Відтак, у сторони обвинувачення є достатньо правових механізмів, які дозволяють їх з огляду на обставини конкретного кримінального провадження просити суд продовжити строки здійснення досудового розслідування.

На відповідну позицію, щодо необґрунтованості виключення з чинної редакції Кримінально процесуального кодексу України норми щодо порядку обчислення строків досудового розслідування, а також строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, вказує Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України.

б) у підпункті 13 пункту 4 Розділу I законопроекту абзац четвертий викласти у такій редакції:

«Сторона захисту має право самостійно залучати експертів або експертну установу на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової».

Обґрунтування: У ст.243 КПК України визначено право сторони захисту «самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертиз, у тому числі обов'язкової». В цій частині слід розширити процесуальні можливості захисту, акцентувавши у правовій нормі право сторони захисту залучати для проведення експертизи експертні установи.

7) підпункти 17, 18, 19, 20 пункту 4 Розділу I законопроекту виключити:

Обґрунтування: У змінених положеннях статей 294 та 295-1 КПК України пропонується повернутись до старої моделі продовження строку досудового розслідування, яка відбувалась поза судовим контролем та здійснювалась одноособово відповідним прокурором. Відсутність судового контролю за строками досудового розслідування породжує невинуватого тяганину у здійсненні досудового розслідування та порушує право особи на розумні строки його проведення. У зв'язку із цим, пропонується залишити без змін положення статей 294 та 295-1 КПК України.

Щодо пропозиції внести зміни до ст.303 КПК України, в частині скасування можливості оскарження вручення повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні

кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником, доцільно зауважити наступне.

Судовий захист - це вид державного захисту, який є гарантією і конкретним засобом ефективного поновлення громадянина в правах через правосуддя. Це право не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року N 8-рп/2002 у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

Судовий контроль за органами досудового слідства полягає у тому, щоб забезпечити особі гарантію захисту її прав та інтересів у суді ще на стадії досудового слідства.

Відповідно до ст.2 Кримінального процесуального кодексу України одним із основних завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

При цьому розгляд слідчим суддею скарги на повідомлення слідчого, прокурора про підозру справи є однією з форм судового контролю за здійсненням досудового слідства і не є розглядом судом справи по суті.

Детальний аналіз положень п.10 ст.303 КПК України дає підстави вважати, що право оскаржити вручення повідомлення про підозру не виникає відразу, а виникає лише після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Аналіз судової практики свідчить, що підставою для скасування повідомлення слідчого, прокурора про підозру є процесуальні порушення, пов'язані з врученням підозри та невідповідність повідомлення про підозру вимога Кримінального процесуального кодексу України.

Завданням слідчого судді, суду при виконанні функцій судового контролю є встановлення факту, чи дійсно права і свободи людини було порушено або вони порушуються; чи було створено або створюються перешкоди для їх реалізації; чи має місце інше ущемлення прав і свобод; які перешкоди він зобов'язаний поновити або усунути для їх реалізації. (Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року N 3-рп/2003).

За допомогою судового контролю здійснюється перевірка законності рішень і дій органів дізнання та досудового слідства, а тому слідчий суддя має на даний час

законодавчо закріплений у п.10 ст.303 КПК України статті ефективний правовий механізм, який забезпечував право громадян на справедливий суд і публічний розгляд скарги щодо вручення особі повідомлення про підозру.

Доцільно врахувати, що особа, права якої порушуються на стадії досудового слідства, не може бути позбавлена судового захисту і повинна мати гарантовану можливість захистити себе, а суд повинен мати широкі можливості у поновленні її прав та інтересів.

Відтак, саме судовий контроль повинен забезпечити гарантію оскарження всіх рішень, діянь органів досудового слідства, які здатні порушити чи обмежити права і свободи підозрюваного.

Згідно ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Відповідно до ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, хто вважає, що його права і свободи порушуються, повинен мати право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо порушення вчинили особи, діючи в ролі офіційних осіб.

Тобто, у разі ухвалення запропонованих змін інститут судового контролю на стадії досудового слідства в частині перевірки законності вручення повідомлення про підозру скасовується, а людина втрачає право бути належним забезпеченою ефективним засобом правового захисту в суді стосовно її прав, порушених на стадії досудового слідства в момент вручення її повідомлення про підозру.

Щодо внесення змін до ст.307 КПК України то вони є похідними від змін до ст.303 КПК України, оскільки передбачають скасування повідомлення про підозру за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора.

Також, слід наголосити, що аналізована критично норма по суті звужує права підозрюваного, його захисника чи законного представника на захист.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що Конституційний Суд України у Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) наголосив, що звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права; звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

За таких обставин аналізований підхід до скасування права на оскарження на досудовому провадженні повідомлення слідчого, прокурора про підозру не відповідає

нормам Конституції України, за якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя статті 22).

Крім того, такий підхід не відповідає і конституційному визначенню України як демократичної, соціальної, правової держави, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина (статті 1, 3 Основного Закону держави).

8) у підпункті 25 пункту 4 Розділу I законопроекту абзаци перший та другий викласти у такій редакції:

«25) частину першу статті 472 викласти у такій редакції:

«1. В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від покарання, умови застосування спеціальної конфіскації,»; наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.».

Обґрунтування: Доцільно передбачити в статті 472 КПК України також можливість застосування факультативних видів звільнення від кримінальної відповідальності, а також інших факультативних видів звільнення від покарання (не лише звільнення від відбування покарання з випробуванням). Для цього пропонується у частині першій статті 472, після слів «узгоджене», доповнити словами «звільнення від кримінальної відповідальності», а замість слів «звільнення від його відбування з випробуванням», використати слова «звільнення від покарання». Такий підхід, за умови дієвого судового контролю за його реалізацією, сприятиме більш розширеному застосуванню угод у кримінальному провадженні.

9) підпункт 26 пункту 4 Розділу I законопроекту виключити:

Обґрунтування: Підпунктом 26 пропонується змінити положення ст.481 КПК України наділивши Генерального прокурора України (виконувача обов'язків

Генерального прокурора), його заступників та керівників регіональних прокуратур, доручати вручення повідомлення про підозру адвокату – іншим прокурорам або слідчим. Зазначене обмеження гарантій адвокатської діяльності є неприпустимим. Крім того, за положеннями ст.ст.276, 481 КПК України, здійснення повідомлення про підозру становить єдину процесуальну дію. Штучне відокремлення з повідомлення про підозру певних елементів, дробить єдину процесуальну дію та нівелює відповідальність визначених прокурорів за дотримання законності під час притягнення певних категорій осіб, до яких зокрема віднесено адвокатів, до кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим доцільно залишити без змін положення ст. 481 КПК України.

Враховуючи викладене, прохаємо врахувати зазначені пропозиції при підготовці законопроекту до другого читання.

З повагою

**Голова
Національної асоціації адвокатів України**



Л.П. Ізовітова