



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
УКРАЇНИ**

Мін'юст

вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001

тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83

E-mail: callcentre@minjust.gov.ua,

themis@minjust.gov.ua,

Web: <http://www.minjust.gov.ua>,

код згідно з ЄДРПОУ 00015622

**Голові Комітету Верховної
Ради України з питань
правоохоронної діяльності
Денису МОНАСТИРСЬКОМУ**

Шановний Денисе Анатолійовичу!

У зв'язку з Вашим листом від 04 лютого 2020 року № 04-27/3-318 щодо висловлення пропозицій і зауважень до законопроектів, які готуються до розгляду на засіданні Комітету, Міністерством юстиції опрацьовано проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу)» (реєстр. № 2734 від 14 січня 2020 року) (далі – проєкт Закону) і повідомляється таке.

1. Проєктом Закону пропонується внести зміни до статті 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та закріпити такий термін, як «обґрунтована підозра», яким передбачається наявність фактів або інформації, що можуть переконати об'єктивного спостерігача у тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення, яке становить предмет кримінального провадження.

Слід зазначити, що вручення особі повідомлення про підозру можливе лише у разі наявності фактів, що ця особа могла вчинити зазначене правопорушення.

Так, положеннями статті 276 КПК визначено, що повідомлення про підозру здійснюється, зокрема, у випадках наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім того, застосування поняття «об'єктивний спостерігач» не відповідає принципу правової визначеності, який є невід'ємною складовою принципу верховенства права, закріпленого статтею 8 Конституції України.

2. Проєктом Закону пропонується встановити право потерпілого під час досудового розслідування бути завчасно повідомленим про час та місце розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, клопотання про арешт майна, застосування інших заходів кримінального провадження, брати участь під час розгляду таких клопотань слідчим суддею (пункт 6 частини другої статті 56 КПК у редакції проєкту Закону).

Зазначаємо, що положеннями статті 186 КПК визначено, що клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом *невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин* з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

Враховуючи наведене, реалізація пропонованих змін може призвести до порушення прав потерпілого, оскільки повідомлення потерпілого судом про розгляд клопотання може потребувати більше часу, ніж передбачено для розгляду зазначених клопотань.

Також прийняття участі потерпілого у всіх процесуальних діях може призвести до його упередженого відношення до підозрюваного, обвинуваченого ще до встановлення вироком суду його вини у скоєнні кримінального правопорушення, що може негативно відобразитися на кримінальному провадженні.

3. Пунктом 5 частини третьої статті 87 КПК в редакції проєкту Закону пропонується визначити, що недопустимими є докази, що були отримані з порушенням адвокатської таємниці.

Зазначені зміни не відповідають вимогам нормопроектувальної техніки, якими передбачається, що у проєктах актів не допускається повтор нормативних положень.

Разом з тим запропоновані проєктом Закону зміни дублюють положення статті 161 КПК, якою передбачено, що речами і документами, до яких заборонено доступ, є листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги.

4. Пропонованими проєктом Закону змінами до статті 100 КПК встановлюється, що речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, якщо вони використовуються як предмети або засоби праці та/або вилучення яких може завдати істотної шкоди їх власнику (законному володільцю), повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження.

Звертаємо увагу, що запропоновані проєктом Закону зміни не є предметом регулювання КПК, оскільки частиною другою статті 100 передбачено, що зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Також статтею 100 КПК у редакції проєкту Закону встановлюється обов'язок особи, яка вилучає пристрої для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, на вимогу власника (законного володільця) або його представника надати письмове обґрунтування можливості заподіяння шкоди кримінальному провадженню, якщо зазначений пристрій не буде вилучено. Таке обґрунтування фіксується в протоколі огляду, копія якого вручається власнику (законному володільцю) пристрою для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або його складової (складових).

Вважаємо такі зміни недоцільними, оскільки згідно з положеннями статті 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Частиною першою статті 160 КПК передбачено, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 КПК. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

При цьому у клопотанні зазначається, зокрема, обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження (пункт 7 частини другої статті 160 КПК).

Відповідно до частини п'ятої статті 163 КПК тимчасовий доступ до речей і документів надається за ухвалою слідчого судді, суду лише у разі, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав, зокрема, що ці речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що згідно з частинами третьою, четвертою статті 165 КПК особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, зобов'язана залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

Водночас, згідно з частиною першою статті 100 КПК речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160 – 166, 170 – 174 КПК.

Частиною шостою статті 28 КПК визначено, що інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК.

Разом з тим, частиною першою статті 309 перелік ухвал слідчого судді, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, зокрема, ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Скарги на інші ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (частина третя статті 309 КПК).

6. Відповідно до статті 179 КПК в редакції проекту Закону прокурор має право своєю постановою застосовувати до підозрюваного запобіжний захід у виді особистого зобов'язання. У постанові прокурор зазначає відомості, зокрема про конкретні обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 КПК, що покладаються на підозрюваного.

Тобто прокурор зможе зобов'язати зазначених осіб пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, керуючись повноваженням, передбаченим частиною другою статті 177 КПК в редакції проекту Закону, за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

При цьому проєкт Закону вводить новий термін «обґрунтована підозра» та визначає, що це наявність фактів або інформації, що можуть переконати об'єктивного спостерігача у тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення, яке становить предмет кримінального провадження.

Водночас відповідно до КПК примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані лише за рішенням суду та до осіб, які є суспільно небезпечними.

Крім того, наведені положення проєкту Закону передбачають втручання у права, гарантовані статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка передбачає, що:

«Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
b) «...для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;...», а тому необхідно розглянути ці питання, враховуючи практику Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд).

У рішенні у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (заява № 6301/73; рішення від 24 жовтня 1979 року) Європейський суд зазначив, що за винятком невідкладних випадків, особа не може бути позбавлена свободи, якщо не буде достовірно встановлено, що вона є психічно хворою. Сама природа того, що має бути встановлено компетентним національним органом – тобто реальний розлад психіки, - потребує об'єктивної медичної експертизи. Крім того, розлад психіки повинен мати такий характер або такий ступінь, який би виправдовував обов'язкове позбавлення свободи. Більше того, правомірність подальшого тримання у психіатричній лікарні залежить від того, чи зберігається стан психічного розладу.

У зазначеній справі заявник стверджував про незаконність затримання, мотивуючи своє твердження процесуальними порушеннями, допущеними при винесенні трьох постанов про тримання в лікарні. У цьому контексті достатньо додати, що при прийнятті рішення щодо тримання особи як психічно хворої, національні органи влади мають бути визнані такими, що мають певні дискреційні повноваження, оскільки саме відповідні органи державної влади передовсім оцінюють свідчення, надані їм у конкретній справі.

Європейський суд зі свого боку вважає, що слова «відповідно до процедури, встановленої законом» явно відсилають до внутрішнього законодавства, вони свідчать про необхідність дотримання відповідної процедури згідно з цим законодавством.

Однак сам по собі національний закон має відповідати Конвенції, в тому числі й загальним принципам, які викладені в ній або мають на увазі. Поняття, що лежить в основі цього терміна, це поняття чесної та належної процедури, а саме - будь-який захід, що позбавляє людину свободи, має виходити від незалежного органу, має ним виконуватися і не може бути свавільним.

Різні рішення, якими санкціонувався затримання заявника, приймалися такими органами, які або не мали ознак «суду», або не надали гарантій судової процедури, яка вимагається пунктом 4 статті 5 Конвенції; заявник також не мав доступу до «суду» або можливості скористатися гарантіями судової процедури, коли розглядалися його клопотання про звільнення (п.п. 39-40, 45, 67).

У зв'язку з цим слід зазначити, що у кримінальному судочинстві суд (суддя) наділений суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями), наданим йому державою, правом обирати між альтернативами, кожна з яких є законною для вирішення спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права (в тому числі міжнародних), загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, відомостей про особу, справедливості і достатності обраного покарання тощо.

Отже, оскільки прокурор відповідно до процесуального законодавства є службовою особою, яка здійснює підтримання державного обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, вона може вважатись зацікавленою особою, а тому наділення її такими широкими дискреційними повноваженнями, якими відповідно до законодавства наділений суд (слідчий суддя), зокрема в частині винесення постанови про зобов'язання особи пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, може призвести до неправомірного втручання у права, гарантовані статтею 5 Конвенції.

7. Проектом Закону пропонується встановити, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, які містять достатні дані про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела таких обставин, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Вважаємо зазначені зміни недоцільними, оскільки заява або повідомлення може не містити у собі достатню кількість даних, які будуть свідчити про вчинення саме кримінального правопорушення і для підтвердження цього факту необхідно вчинити певні процесуальні дії.

Також внесення таких змін може призвести до зловживання слідчими, прокурорами своїми повноваженнями, оскільки під час внесення таких відомостей, уповноважена особа буде визначати на власний розсуд чи достатньо наявних даних та чи свідчать вони про вчинення кримінального правопорушення.

8. Частиною другою статті 214 КПК в редакції проекту Закону пропонується встановити, що Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються, зокрема, Державним бюро розслідувань.

Звертаємо увагу, що Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань було затверджено наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139.

При цьому Державне бюро розслідувань розпочало свою діяльність з 27 листопада 2018 року.

Враховуючи зазначене, прийняття таких змін може поставити під сумнів легітимність чинного Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, яке було прийнято до початку діяльності Державного бюро розслідувань, що у свою чергу може призвести до порушення належного виконання правоохоронними органами своїх обов'язків.

9. Відповідно до частини третьої статті 214 КПК у редакції проекту Закону у невідкладних випадках, пов'язаних із збереженням речових доказів та інформації про обставини скоєння кримінального правопорушення, отриманням відомостей про особу, яка скоїла кримінальне правопорушення, огляд місця події, допит потерпілого та свідків скоєння кримінального правопорушення, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, можуть бути проведені до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), яке здійснюється не пізніше 24 годин після початку зазначених слідчих

дій, а у випадку затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, одразу після такого затримання.

Слід зазначити, що оскільки запропоновані проектом Закону зміни можуть призвести до неправомірного втручання у права, гарантовані Конвенцією, зокрема порушення прав зазначених осіб в частині їх процесуального статусу та права не свідчити проти себе, їх варто розглянути з урахуванням положень статті 6 Конвенції та практики Європейського суду.

«1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;...»

Згідно з практикою Європейського суду, хоча основна мета статті 6 стосовно розгляду кримінальних справ полягає в забезпеченні справедливого судового розгляду «судом», компетентним встановити обґрунтованість «будь-якого... кримінального обвинувачення», це не означає, що ця стаття не стосується досудового провадження. Таким чином, вимоги статті 6 (зокрема пункту 3) можуть також бути застосовними ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо – і тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду.

Стосовно використання або виключення доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та права не свідчити проти себе, Європейський суд нагадує, що це – загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції. Їх суть, зокрема, полягає у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку державних органів, що дає змогу уникати помилок при здійсненні правосуддя та реалізації цілей цієї статті.

Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі має довести свою версію щодо участі обвинуваченого без використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого (див. рішення у справі «Балицький проти України», заява № 12793/03 від 03 лютого 2012 року, п. 38).

Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника.

Стосовно використання доказів, здобутих із порушенням права затриманого на мовчання та права не свідчити проти себе, Європейський суд нагадує, що це – загальновизнані міжнародні стандарти, які є основними складниками поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції.

Встановлення таких стандартів пояснюється, зокрема, необхідністю захисту обвинуваченого від неправомірного тиску з боку органів влади, що дає змогу уникати помилок при здійсненні правосуддя та реалізації цілей статті 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальній справі не допускати при спробах доведення своєї версії проти обвинуваченого

використання доказів, здобутих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого.

У рішенні у справі «Шабельник проти України» (заява № 16404/03, від 19 лютого 2009 року) Європейський суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Європейського суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення (п.п. 52-53, 55, 57).

Отже, варто наголосити, що наділення правоохоронних органів повноваженнями щодо допиту особи (потерпілого або свідка) до внесення відомостей про скоєння кримінального правопорушення до ЄРДР без урахування їх процесуального статусу та забезпечення присутності адвоката призведе до порушення прав, гарантованих статтею 6 Конвенції.

Підсумовуючи наведене, зазначаємо, що положення проєкту Закону у запропонованій редакції не відповідають статтям 5 та 6 Конвенції та практиці Європейського суду.

При цьому зазначаємо, що авторами проєкту Закону не наведено достатніх підстав для обґрунтування можливості проведення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань таких процесуальних дій, як отримання відомостей про особу, яка скоїла кримінальне правопорушення, огляд місця події, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі.

Надання правоохоронним органам можливості вчиняти такі процесуальні дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може призвести до зловживання ними такими правами та порушення прав осіб.

Зокрема, частиною п'ятою статті 12 КПК визначено, що затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого цим Кодексом, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Також звертаємо увагу, що зазначена норма потребує узгодження із нормами КПК, оскільки КПК не оперує поняттями «особа, яка скоїла кримінальне правопорушення», «скоєння кримінального правопорушення».

10. Проєктом Закону пропонується викласти частину першу статті 294 КПК у новій редакції та встановити, що якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в абзаці другому частини першої статті 219 КПК, вказаний строк може бути неодноразово продовжений прокурором за клопотанням слідчого на строк, встановлений пунктами 1-3 частини другої статті 219 КПК.

У зв'язку з цим зазначаємо, що відповідно до положень статті 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, повинен сприяти досудовому розслідуванню у строки, визначені КПК, оскільки статтею 36 КПК визначено, що прокурор уповноважений мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Згідно з пунктом 18 частини першої статті 3 КПК визначено, що слідчим суддею є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Надання прокурору як представнику сторони обвинувачення, повноважень щодо неодноразового продовження строку досудового розслідування, може призвести до зловживання своїми повноваженнями, упередженого ставлення до зазначеного провадження та порушення такого загального принципу кримінального провадження, як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Враховуючи наведене, вважаємо, що саме слідчий суддя має вирішувати питання щодо можливості продовження строку досудового розслідування.

11. Статтею 280¹ КПК в редакції проєкту Закону пропонується встановити можливість зупинення досудового розслідування у разі не встановлення особи, яка вчинила злочин.

Вважаємо зазначені зміни необґрунтованими та такими, що не відповідають нормам КПК.

Так, авторами проєкту Закону не наведено підстав необхідності внесення зазначених змін.

Також частиною п'ятою статті 280 КПК визначено, що після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Тобто, є незрозумілим яким чином у разі зупинення досудового розслідування на підставі, визначеною статтею 280¹ КПК в редакції проєкту Закону, правоохоронні органи зможуть встановити таку особу без вчинення відповідних процесуальних дій.

12. Проєктом Закону пропонується встановити право підозрюваного, його захисника чи законного представника на оскарження на досудовому провадженні постанови прокурора про обрання запобіжного заходу (пункт 10 частини першої статті 303 КПК в редакції проєкту Закону).

Вважаємо необхідним надати таке право також потерпілому, його захиснику чи законному представнику, оскільки відсутність можливості оскаржити постанову прокурора про обрання запобіжного заходу може призвести до порушення прав

потерпілого та порушення загальних засад кримінального провадження, а саме змагальності сторін.

13. Пунктом 13 частини першої статті 303 КПК в редакції проєкту Закону закріплюється можливість оскарження рішень чи дій слідчого або прокурора під час досудового розслідування, які прийнято або вчинено у спосіб, який не передбачений КПК.

Слід зазначити, що відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (частина перша статті 1 КПК).

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (частина перша статті 9 КПК).

З огляду на зазначене, у разі вчинення прокурором або слідчим дій чи прийняття рішень, які не передбачені законодавством, вони будуть нести дисциплінарну чи кримінальну відповідальність, передбачену такими статтями Кримінального кодексу України, як 364 (зловживання владою або службовим становищем), 365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), 367 (служба недбалість).

14. Частиною другою статті 306 КПК в редакції проєкту Закону пропонується закріпити можливість залишенню без розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, у разі, якщо її не розглянуто до виконання ними вимог статтями КПК.

Так, пропонованими змінами не визначається вимоги яких статей КПК мають виконати слідчий або прокурор для залишення без розгляду зазначеної вище скарги.

Такий підхід не відповідає принципу юридичної визначеності, який є невід'ємним елементом принципу верховенства права і необхідною гарантією забезпечення ефективного захисту особи від протиправних посягань на її права. Особливо значущими елементами принципу юридичної визначеності є ясність, чіткість, доступність, недвозначність правових норм, зрозумілість нормативних приписів, а також їх узгодженість у системі загального правового регулювання.

Більше того, дотримання принципу юридичної визначеності є важливим при встановленні відповідальності за відповідні порушення.

Так, Конституційний Суд України у підпункті 5.4 пункту 5 мотивувальної частини свого Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп також звертав увагу, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

15. Абзацом другим частини першої статті 324 КПК в редакції проєкту Закону встановлюється, що у разі повторного неприбуття в судові засідання прокурора, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою, суд проводить судовий розгляд без участі прокурора.

Слід зазначити, що проведення судового розгляду без участі прокурора доцільно виключно у разі повторного неприбуття прокурора без поважних причин та якщо участь прокурора не є обов'язковою.

Так, зокрема, частиною першою статті 193 КПК, якою встановлено, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника.

Також звертаємо увагу, що прокурор є представником зі сторони обвинувачення. У разі його відсутності неможливо дотримання такої загальної засади кримінального провадження, закріпленої статтею 22 КПК, як змагальність сторін, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК.

Відповідно до частини шостої статті 22 КПК суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

У разі відсутності сторони обвинувачення у судовому засіданні, суд не зможе у повній мірі залишатися неупередженим та в повній мірі виконувати свої функції.

Враховуючи наведене, проект Закону потребує доопрацювання.

З повагою

Міністр

Денис МАЛЮСЬКА