
Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Ця програма фінансується спільно Європейським Союзом та Радою Європи і виконується Радою Європи

Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи

“Посилення боротьби з жорстоким поведінням та безкарністю”

Страсбург, 10 травня 2012р.

DG I (2012) 2

ВИСНОВОК

ЩОДО

КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

(прийнятого Верховною Радою України в останньому читанні

13 квітня 2012 року)

Підготували:

**Директорат з питань правосуддя та захисту людської гідності,
Генеральний Директорат з питань прав людини та верховенства
права
на основі оцінки експертів:**

- **Лорени Бахмайєр-Вінтер**

Професора юридичного факультету університету Комплутенсе м. Мадрид, Іспанія

- **Джеремі МакБрайда**

Баристера Монктон Чеймберс, Лондон, Сполучене Королівство, Голови наукового комітету Агентства Європейського Союзу з питань основоположних прав

- **Еріка Сванідзе**

Юриста, постійного консультанта проекту Ради Європи, колишнього члена Європейського комітету у справах запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) від Грузії

ЗМІСТ

ВСТУП	5
ПОСТАТТЄВИЙ АНАЛІЗ.....	7
Розділ I. Загальні положення	7
Розділ II. Заходи забезпечення кримінального провадження.....	5
Розділ III. Досудове розслідування	6
Розділ IV. Судове провадження у першій інстанції	0
Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень.....	1
Розділ VI. Особливі порядки кримінального провадження..	3
Розділ VII. Виконання судових рішень	6
Розділ IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.....	6
ОПРЕДЕЛЕНА.6	
Розділ X. Прикінцеві положення.....	7
Розділ XI. Перехідні положення.....	38
ДОДАТОК	38
ВИСНОВОК.....	39

АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПРИЙНЯТОГО ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ТА ПОДАНОГО НА ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТУ УКРАЇНИ, НАВЕДЕНИМ У ЕКСПЕРТНІЙ ОЦІНЦІ РЕКОМЕНДАЦІЯМ ТА ПОДАЛЬШИМ ПРОПОЗИЦІЯМ

Джеремі Макбрайд, Лорена Бахмаср Вінтер, Ерік Сванідзе

Вступ

1. В даному постатейному аналізі розглядається, в якій мірі Кримінальний Процесуальний Кодекс (надалі Кодекс), прийнятий Верховною Радою України, зберіг поправки, прийняті в результаті розгляду рекомендацій, наведених у експертному висновку від 2 листопада 2011 р. до проекту Кримінального Процесуального Кодексу України¹ («експертна оцінка»²) та висловлених під час круглого столу, проведеного в Києві 12 грудня 2011 р., що були включені до законопроекту, поданого на розгляд Верховної Ради України. В аналізі також розглядається, чи включає прийнятий текст поправки, прийняті українськими органами влади в ході парламентського процесу, і чи створюють численні зміни, внесені до документу Верховною Радою України, нові проблеми щодо відповідності Кодексу європейським стандартам кримінального провадження і, зокрема, Європейській Конвенції з прав людини ('Європейська Конвенція'). Аналіз демонструє, що текст Кодексу, прийнятий Верховною Радою України, є безумовно вдосконаленим на базі внесеного законопроекту, оскільки у ньому враховано найбільш значущі рекомендації, зроблені в ході консультацій українських органів влади з експертами Ради Європи.
2. Окрім поправок, що значною мірою впливають на таку відповідність, є численні зміни, які не стосуються змісту положень, а лише спрямовані на досягнення чіткіших формулювань або іншого мовного підходу. Такі зміни авторами не коментуються, хіба що якщо вони є особливо помітними.
3. Також не коментуються зміни до нумерації статей або посилань на інші положення Кодексу, що містяться у різних статтях (за винятком випадків, коли вони виглядають помилковими), або текстуальних виправлень, як, наприклад, включення технічного посилання на Державне бюро розслідувань³, або заміну «електронного повідомлення» на «електронну пошту».
4. Всі згадки про будь-які додатки, поправки, вилучення або нові положення, стосуються змін, зроблених у проекті, що був поданий на розгляд Верховної Ради України.

¹ DG-I (2011)16.

² Цей термін також стосується наданих українськими органами влади коментарів до законопроекту, поданого до Верховної Ради України до початку парламентського розгляду.

³ Тим не менше, диві нижче загальні зауваження щодо запровадження цього нового органу розслідувань, п. 102.

5. Цей аналіз здійснено з використанням англійського перекладу Кодексу, який, однак, звірювався з українським оригіналом з метою уникнення, наскільки можливо, будь яких непорозумінь щодо змін певних положень.

Постатейний аналіз

Розділ І. Загальні положення

Стаття 1

6. Доповнення „та інших законів України” є цілком слушним.

Стаття 2

7. Доповнення „і судового розгляду” не є скільки-небудь істотною зміною. Його можна вважати необов’язковим з огляду на використання загального поняття „кримінальне провадження”, що, очевидно, включає судовий розгляд. Втім, ця дрібна поправка не викликає заперечень.

Стаття 3

8. Включення до визначення близьких родичів у підпункті 1 пункту 1 поняття „особа, яка перебуває під опікою або піклуванням” є слушним.
9. Зміни до підпункту 7 пункту 1 мають суто лінгвістичний характер.
10. Визначення неповнолітньої особи саме як „малолітньої особи” у підпункті 12 пункту 1 не викликає заперечень.
11. Заміна „попереднього розгляду справи” на „підготовче провадження” у підпункті 24 пункту 1 є слушною.

Стаття 4

12. Доповнення до пункту 4, яким чітко передбачено, що у рамках міжнародного співробітництва положення чинних міжнародних договорів матимуть перевагу, а норми законодавства України застосовуватимуться за відсутності таких договорів, є слушним.

Стаття 7

13. У підпункті 10 пункту 1 до принципу невинуватості було додано принцип „забезпечення доведеності вини”. Попри те, що принцип презумпції невинуватості передбачає необхідність забезпечення доведеності вини, і що статтею 18 Кодексу чітко передбачено застосування принципу *in dubio pro reo*, таке доповнення, хоч і не є справді необхідним, не викликає заперечень.
14. Чітко визначена підпунктом 14 пункту 1 „обов’язковість судових рішень” відповідає загальним конституційним засадам судочинства.
15. У підпункті 15 пункту 1 містяться декілька корисних вказівок на те, що мається на увазі під „принципом змагальності”. Втім, в англійській мові це поняття саме по собі означає „принцип змагальності сторін”, тоді як правильним формулюванням мало б бути „принцип змагальності у провадженні”.
16. У підпункті 20 пункту 1 чітко зазначено необхідність фіксування провадження технічними засобами. Можливо, така вимога є обов’язковою умовою забезпечення правомірності рішень, проте виникає питання, чи можна в принципі вважати її однією з „засад” судового провадження. Втім, це питання суто технічного та методичного характеру.

Стаття 9

17. Вилучення з переліку у пункті 2 суду та слідчого судді не викликає заперечень.

Стаття 12

18. Зміна у назві має суто лінгвістичний характер.

Стаття 17

19. Зміна у назві підкреслює необхідність забезпечення доведеності вини, тому є слушною, хоч і не обов'язковою, як було зазначено вище у коментарі до підпункту 10 пункту 1 статті 7.

20. Вимога щодо доведення поза розумним сумнівом, передбачена пунктом 2, є абсолютно слушною.

21. Вилучення з пункту 3 норми про те, що підозра чи обвинувачення не можуть ґрунтуватися на „припущеннях”, є абсолютно правильним.

22. Включення чіткої норми про застосування принципу *in dubio pro reo* (пункт 4) є цілком слушним.

Стаття 20

23. Внесення норми про право на правову допомогу є правильним. Інші зміни мають суто лінгвістичний характер.

Стаття 21

24. Нове формулювання назви статті, у якому чітко зазначено „обов'язковість судових рішень”, є слушним.

Стаття 22

25. У назві має бути зазначена змагальність провадження, а не сторін, які є змагальними по суті; див. вище коментар до підпункту 15 пункту 1 статті 7⁴.

Стаття 24

26. Зміна має суто лінгвістичний характер.

Стаття 27

27. Новий варіант назви („Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами”) точніше відображає зміст статті і не викликає заперечень.

28. Право на „ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій”, передбачене доповненням до пункту 1 (що є слушним з точки зору забезпечення вчасного повідомлення сторонам всіх процесуальних рішень, копії яких вони мають право отримати), вже є забезпеченим статтею 312(2), де йдеться про всі матеріали справи, проте включення окремої норми до цієї статті не викликає заперечень.

Стаття 28

29. Доповнення до підпункту 1 пункту 3, у якому уточнюється, що визначає складність провадження, не викликає заперечень.

⁴ Пункт 15.

Стаття 31

30. Пункт 9 (нова норма) передбачає, що службові особи, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої Закону України „Про державну службу”, та особи, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, мають право на здійснення стосовно них кримінального провадження судом у складі більшої кількості суддів, які, крім цього, мають певний стаж роботи. Ця спеціальна норма може бути виправданою з огляду на роль, яку ці службові особи виконують у структурі державного управління, проте, з метою запобігання порушенню принципу рівності перед законом та створенню особливих привілеїв для певних категорій громадян, необхідно розглянути можливість розширення сфери дії та обґрунтування цієї спеціальної норми про судові провадження. Слід нагадати висновок експертизи про те, що одноосібний розгляд суддею справ про злочини, які караються ув'язненням на строк до десяти років, є не найкращою гарантією винесення справедливого та законного рішення і що суд у складі трьох суддів більшою мірою гарантує справедливий розгляд справи та захист прав обвинуваченого. Саме такий варіант пропонується зараз, але лише для високопосадовців. Буде доцільним переглянути обмеження сфери застосування цієї норми.
31. Передбачені пунктом 10 (що також є новою нормою) вимоги щодо здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх осіб спеціально уповноваженим суддею або, у випадку колегіального судового провадження, щодо головування таким суддею під час розгляду є цілком слушними.

Стаття 35

32. У пункті 3 до норми про визначення судді для провадження також включено „запасного суддю” та „слідчого суддю”. Хоч ця поправка і не є необхідною, вона не викликає заперечень. Аналогічним чином можна оцінити уточнення, що під „провадженням” мається на увазі „судове провадження”.

Стаття 36

33. Уточнення у підпункті 2 пункту 2 про доступ до матеріалів, що „стосуються досудового розслідування”, не викликає заперечень.
34. Згідно з підпунктом 12 пункту 2, прокурор отримує повноваження пред'являти цивільний позов в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття чи інші обмеження неспроможні самостійно захистити свої права. Таку норму варто вітати, якщо вона не обмежуватиме право на доступ до правосуддя та право вільного вибору захисника.
35. Уточнення, зроблені у підпунктах 14 та 15 пункту 2, не впливають на зміст і є слушними.
36. Доповнення до підпунктів 16-19 пункту 2 щодо повноважень прокурора у рамках міжнародної співпраці у кримінальних справах та пов'язаних проваджень відповідають новим нормам про порядок видачі та екстрадиції осіб.
37. Пункт 6 є новою нормою. Він визначає принципи підпорядкування у системі органів прокуратури та надає керівникам право скасовувати „незаконні та необґрунтовані” постанови підпорядкованих слідчих та прокурорів. Така норма була б більш доречною у Законі „Про прокуратуру”, оскільки визначає принципи її діяльності. Крім цього, якщо існує потреба чітко визначити у рамках Кодексу принцип підпорядкування у системі органів прокуратури, необхідно також передбачити

процедуру, що дозволить підлеглим протидіяти незаконним наказам їх керівників та заявляти про незаконне втручання з їх боку.

Стаття 37

38. Внесені пункти 1 та 2 передбачають, хто визначатиме прокурора для здійснення відповідних повноважень у конкретному кримінальному провадженні (можливе також визначення групи прокурорів, які здійснюватимуть ці повноваження), а також те, що визначені прокурори здійснюватимуть провадження від початку до завершення. З методичної точки зору, також доцільнішим було б включення цієї норми до Закону „Про прокуратуру”.

Стаття 41

39. Включення до нової редакції пункту 1 інших органів, що мають повноваження на здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні, не викликає заперечень.

Стаття 42

40. Зміни до пункту 1 мають лінгвістичний характер.
41. Нова редакція підпункту 3 пункту 3 є відповіддю на зауваження у рамках попередньої експертної оцінки щодо необхідності забезпечення права на безоплатну правову допомогу для осіб, що не мають коштів на оплату послуг обраного ними захисника, зроблені. Ефективність захисту основного права на правову допомогу залежатиме від змісту норм закону про правову допомогу та їх реалізації. Їх оцінювання виходить за межі даного аналізу. Втім, зміни, внесені до цього підпункту, є слушною.
42. Згідно з новою редакцією підпункту 7 пункту 3 про права підозрюваного або обвинуваченого, право на спілкування з родичем чи іншою особою за власним вибором надається не лише затриманим, але й будь-яким особам, до яких було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Ця поправка є цілком слушною.

Стаття 45

43. До визначення захисника у пункті 1 було включено адвоката, який здійснює захист „особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)”, що є цілком слушним.
44. Норма пункту 2, згідно з якою захисником не може бути незареєстрований адвокат або адвокат, чиє право на заняття адвокатською діяльністю було зупинено, є першим кроком до врегулювання та забезпечення належного контролю діяльності захисників з боку професійної асоціації адвокатів, і з цієї точки зору її варто вітати. Слушним є положення розділу X, згідно з яким ці норми Кодексу мають набути чинності лише через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України.

Стаття 47

45. Згідно з поправками до пункту 2, у разі неможливості прибути в призначений строк для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного чи обвинуваченого захисник зобов'язаний завчасно повідомити про це установу, уповноважену на надання безоплатної допомоги, яка його призначила. Таке доповнення здається правильним, проте ми не маємо можливості перевірити, наскільки ця норма відповідає закону про правову допомогу.

46. Нова редакція пункту 4, згідно з якою захисникові надається право відмовитися від виконання своїх обов'язків, мотивуючи свою відмову відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним, є значно більш слушною, ніж попередня (що давала можливість мотивувати відмову „недостатніми знаннями чи некомпетентністю”). Вона повністю забезпечує право на захист та захист гідності адвокатів.

Стаття 48

47. Зміни у тексті пункту 2 сприяють узгодженню між собою норм Кодексу.

Стаття 49

48. Із змін до пунктів 1-3 впливає, що у випадках, коли суд та прокурор мають залучити захисника для здійснення захисту підозрюваного чи обвинуваченого, призначення захисника доручається відповідній установі, уповноваженій на надання правової допомоги. Ця поправка впливає з рекомендацій, наданих у рамках експертної оцінки, у яких йшлося про необхідність чітко зазначити, що захисник не може бути призначений посадовими особами або судом, що беруть участь у провадженні.

Стаття 50

49. Було належним чином та чітко визначено перелік документів, які має пред'явити захисник для участі у кримінальному провадженні, що дозволяє уникнути встановлення зайвих вимог, здатних завадити реалізації права на правову допомогу, і водночас забезпечити, щоб особа, яка виступає у якості захисника, дійсно мала необхідну кваліфікацію.

Стаття 52

50. Ця норма не зазнала змін і не потребує їх. Тим не менш, у рамках експертної оцінки було зазначено, що ця норма має бути узгоджена з положеннями про безоплатну правову допомогу. Якщо безоплатна правова допомога надаватиметься лише у випадках, коли її надання є обов'язковим, це означатиме позбавлення цього права у переважній більшості кримінальних проваджень. Відповідь на питання, чи обмежується призначення захисників випадками, коли їх участь у провадженні є обов'язковою, відповідно до закону про безоплатну правову допомогу (до якого також було внесено зміни одночасно зі змінами до Кодексу, проте ми не мали його перекладу англійською), виходить за рамки цього аналізу. Але якщо таке обмеження існує, воно не дозволить належним чином гарантувати право на правову допомогу.

Стаття 53

51. Зміни до пункту 1 мають суто лінгвістичний характер.

Стаття 54

52. До відмови від обраного чи призначеного захисника було додано можливість „заміни” такого захисника. Необхідно з'ясувати, за яких обставин закон про правову допомогу дозволяє заміну призначеного захисника.

Стаття 55

53. Поправка до пункту 6 дозволяє родичам потерпілого діяти від імені потерпілого у випадку його смерті або неможливості подання ним відповідної заяви.

Стаття 61

54. Вилучення колишнього пункту 3, згідно з яким прокурор отримував право відмовити у позові з боку цивільного позивача у випадку відсутності завданої шкоди, належним

чином відповідає рекомендації, наданій у рамках експертної оцінки. Інші зміни до цієї норми мають лінгвістичний характер („цивільний позов” замість „цивільної справи”).

Стаття 66

55. До підпункту 1 пункту 1 внесено уточнення, що правову допомогу свідку надає юрист, чий повноваження було підтверджено. Таке уточнення є цілком слушним.

56. Згідно з підпунктом 7 пункту 1 свідок отримує додаткові права, а саме: „ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження”. Це доповнення дозволяє краще забезпечити контроль з боку свідка за протоколюванням його свідчень, що слід оцінювати позитивно.

Статті 68, 69 and 71

57. Згідно з цими статтями, слідчий та прокурор отримують право викликати перекладача, експерта та спеціаліста. Таке право не викликає заперечень, адже воно дійсно узгоджується з наданими слідчим повноваженнями.

Стаття 75

58. У новій редакції цієї норми, якою визначаються підстави для відводу суддів або присяжних, до переліку було окремо включено „слідчого суддю”. Оскільки поняття „суддя” також включає до себе поняття „слідчий суддя”, це доповнення не є необхідним, проте не викликає заперечень.

59. Крім цього, доповнення до переліку обставин, що виключають участь судді або присяжного у кримінальному провадженні, згідно з яким суддею або присяжним не може бути „заявник”, не є необхідним, хоча і не викликає заперечень.

Стаття 77

60. Доповнення до першого пункту, згідно з яким прокурор не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є „заявником”, не є необхідним, хоча і не викликає заперечень.

Стаття 78

61. У підпункті 3 пункту 2 з переліку осіб, наявність родинних зв'язків з якими позбавляє особу права брати участь у кримінальному провадженні, було вилучено „потерпілого”. Завдяки цій поправці реалізовано рекомендацію, надану у рамках експертної оцінки.

Стаття 87

62. У цій нормі словосполучення „суттєве порушення” було замінено на „істотне порушення”, що більше відповідає нормі про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом.

63. Доповнення до підпункту 4 пункту 2 забезпечують розширення можливостей захисту від надання невігідних для себе свідчень завдяки визнанню недопустимими показань, отриманих з порушенням права відмовитися від давання показань. Завдяки цій поправці реалізовано рекомендацію, надану у рамках експертної оцінки.

Стаття 93

64. До пункту 3 внесено уточнення, що сторона захисту має право на отримання від органів державної влади *копій* документів, а не їх оригіналів. Ця поправка є слушною, проте необхідно забезпечити, щоб такі копії, завірени відповідним органом державної влади, мали таку саму доказову силу, як і оригінали документів.

65. Пункт 4 є новою нормою, що передбачає можливість одержання доказів на території іноземної держави у рамках міжнародного співробітництва. Це доповнення є слушним, якщо воно означає, що докази мають бути одержані згідно з правилами міжнародного правового співробітництва.

Стаття 95

66. У пункті 3 з переліку осіб, зобов'язаних давати показання, було вилучено потерпілого. Ця поправка відповідає положенням статті 56 про права потерпілого, згідно з якою потерпілий не зобов'язаний давати показання. Тому, з метою усунення такої невідповідності, ця поправка є цілком слушною.

67. Поправка до пункту 7 має суто лінгвістичний характер.

Стаття 97

68. Передбачені пунктом 7 додаткові обмеження на використання показань з чужих слів відповідають рекомендації, наданій у рамках експертної оцінки.

Стаття 98

69. У новій редакції пункту 1 до визначення „речових доказів” було додатково включено „предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом”. Включення доходів, отриманих кримінально протиправним шляхом, є слушним.

Стаття 100

70. Включення до нової редакції пункту 4 такої умови, як знищення документа, є слушним.

71. Зміни у пункті 5 та підпункті 5 пункту 9 мають суто лінгвістичний характер.

Стаття 101

72. Вилучення з пункту 5 слів „або можуть бути визнані судом недопустимими” є слушним.

Стаття 103

73. Зміни у підпункті 2 пункту 1 мають суто лінгвістичний характер.

Стаття 104

74. Вилучення з пункту 3 слів „під час досудового розслідування” є слушним.

75. Нова редакція пункту 6, згідно з якою у випадку відмови особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, підписати протокол, за відсутності захисника протокол може бути підписаний іншою особою із засвідченням цим підписом факту відмови, в принципі, не викликає заперечень.

Стаття 110

76. Уточнення у пункті 3, згідно з яким „постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне”, є слушним.

77. Вилучення з пункту 6 вимоги, згідно з якою постанова прокурора чи слідчого мала бути скріплена печаткою, не викликає заперечень.

Стаття 113

78. Зміни до пункту 1 мають суто лінгвістичний характер.

Стаття 115

79. Доповнення до пункту 1, згідно з яким „строки можуть визначатися вказівкою на подію”, не викликає заперечень.

Стаття 118

80. Нова редакція підпункту 4 пункту 1 не викликає заперечень.
81. Підпункт 5 пункту 1, згідно з яким судові збори прямо відносилися до процесуальних витрат, було вилучено. Ми не в змозі оцінити причини вилучення цієї норми, проте сама зміна не здається скільки-небудь значною.

Стаття 120

82. Включення до тексту пункту 1 „підозрюваного” на додачу до „обвинуваченого” є слушним.
83. Доповнення до пункту 3 слушно відсилають до відповідних положень Кодексу про безоплатну правову допомогу.

Стаття 121

84. Включення до тексту пунктів 1-3 „підозрюваного” на додачу до „обвинуваченого” є слушним.

Стаття 128

85. Включення до переліку у пункті 1 фізичної та юридичної осіб, які за законом несуть цивільну відповідальність, є цілком слушним.
86. Доповнення до пункту 3 (друге речення), згідно з яким цивільний позов може бути поданий прокурором, повністю узгоджується з поправкою до підпункту 12 пункту 2 статті 36.

Розділ II. Заходи забезпечення кримінального провадження

Стаття 177

87. У другому пункті додається термін ‘засуджений’, яким дещо непослідовно запроваджується новий суб’єкт, згадка про якого відсутня в першому пункті даного положення, що може призвести до відповідних ускладнень при його застосуванні. На практиці таке упущення доведеться виправляти шляхом організації тренінгів та видання роз’яснень з недвозначним уточненням відповідних процесуальних ситуацій з засудженими особами та співвідношення з правилом, передбаченим у другому пункті статті 43.

Стаття 178

88. Нововведений пункт 11 відповідає практиці Європейського суду, згідно з якою «за певних обставин вважається доречним врахування також і розміру майнової шкоди, у завданні якої» обвинувачується особа. Крім того, в ньому враховуються ті занепокоєння, що висловлювалися за результатами експертної оцінки, стосовно підстав покладення вини за завдання збитків на обвинувачуваного. Зокрема, в ньому пропонується встановити залежність цих підстав від вагомості наявних доказів цього.

Стаття 181

89. Текстові зміни до шостого пункту забезпечують чіткість даного положення та враховують рекомендації.

Стаття 182

90. Зміни до останнього підпункту п’ятого пункту відходять від обов’язкового співставлення застави та завданих обвинувачуванним збитків, яке саме піддавалося критиці. Разом з запровадженим одинадцятим пунктом статті 178 даний порядок набуває більшої відповідності Європейській Конвенції та вирішує питання, які піднімалися в експертній оцінці. Попередня редакція орієнтувалася на компенсацію, а не гарантування виконання зобов’язань, на що і розрахована застава.
91. Нова редакція шостого пункту частково виконує рекомендацію уточнити ситуацію у тому випадку, коли особа неспроможна внести необхідну суму застави протягом п’яти діб, але може її внести згодом. У той же час, не зовсім чітко описується ситуація, коли особа не має змоги внести необхідні кошти у визначений термін, але може внести ці кошти після взяття даної особи під варту. Утім, таке упущення можна виправити на практиці шляхом організації тренінгів та видання роз’яснень з однозначним уточненням такої можливості.

Стаття 183

92. Новий текст другого пункту – в якому передбачається, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою ‘не може бути застосований, окрім як’ за визначених обставин – відповідає рекомендації, наданій за результатами експертної оцінки та відображає логіку виняткового характеру даного заходу. Крім того, він зменшує занепокоєння у зв’язку з можливим автоматичним застосуванням передбачених у ньому підстав.
93. Нове формулювання четвертого пункту передбачає, що до зазначених у ньому підстав будуть ставитися як до законних міркувань, які будуть братися до уваги при винесенні ухвали щодо обрання або не обрання запобіжного заходу у вигляді застави, а отже воно відповідає наданій за результатами експертної оцінки рекомендації. У ньому позбавилися від автоматичної відмови, яка не відповідала статті 5(3) Європейської Конвенції. Крім того, хоча третій пункт залишили без змін, завдяки цій

поправці уточнюється суть обов'язку розглядати можливість обрання запобіжного заходу у вигляді застави. Зараз застава пропонується як обов'язковий захід замість взяття під варту, крім тих випадків, на які поширюється дія положень четвертого пункту.

Стаття 187

94. Доданий до третього пункту текст забезпечує ширший діапазон дії приводу. Положення стосовно неприбуття без поважних причин для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, дійсно виправдовує застосування даного заходу. А ще більш важливо те, що він дозволяє не допускати автоматичного подальшого тримання під вартою за таких обставин.

Стаття 193

95. Доданий текст до першого пункту та новий шостий пункт визначають правила постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою осіб, оголошених у розшук. З цим проблем не виникає.

Стаття 193

96. Внесення п'ятого пункту – яким передбачається обов'язок вручення підозрюваним та обвинувачуваним особам будь-якої ухвали про забезпечення застосування запобіжного заходу – відповідає наданій за результатами експертної оцінки рекомендації.

Стаття 205

97. Видалення другого пункту – в якому повторювалася загальна норма щодо оскарження відповідних ухвал – можна було б вважати спробою спрощення тексту (уникнення повторів). Порядок оскарження ухвали про обрання запобіжного заходу окреслюється у Главі 26.

Стаття 208

98. Поправка до п'ятого пункту стосовно вимоги про надсилання копії протоколу прокурору забезпечує додаткові гарантії та є слушною.

Стаття 213

99. Поправка до першого пункту стосовно негайності повідомлення уповноваженою службовою особою, що здійснила затримання, посилює гарантії та є слушною.

100. Доданий четвертий пункт, яким регулюється порядок повідомлення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, - це крок уперед в порядку забезпечення доступу до адвоката, і це також має вітатися (попри його внесення до статті, якою забезпечується інша гарантія).

Розділ III. Досудове розслідування

Стаття 214

101. Текстові зміни до першого пункту належним чином уточнюють правові рамки внесення відповідних відомостей про вчинення правопорушення та призначення слідчого з метою його розслідувати.

Стаття 216

102. Поправками до цього положення істотно обмежуються рамки підслідності для відповідних органів. Попередньою редакцією цієї статті дозволялися значні винятки до загальних критеріїв розподілу обов'язків. Крім того, ці зміни забезпечують ще одне важливе нововведення, що стосується створення Державного бюро розслідувань, яке стане спеціалізованим органом, що здійснюватиме розслідування кримінальних правопорушень відповідної категорії, в тому числі - вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, та працівниками правоохоронних органів. Передбачається створення окремого органу, що здійснюватиме розслідування зазначених злочинів включно зі зловживаннями з боку працівників правоохоронних органів (поліції) та корупційних діянь на вищому рівні. Таким чином, ці поправки відповідають концептуальним рекомендаціям та усувають занепокоєння (в частині системи розслідування відповідних злочинів), які неодноразово висловлювалися на початкових етапах консультацій.

Стаття 217

103. Спрощення підходу до повноважень прокурора в частині об'єднання матеріалів розслідування не викликає заперечень.

Стаття 218

104. Нове формулювання п'ятого пункту стосовно повноважень прокурора у вирішенні спорів про підслідність відповідає концепції здійснення слідства під його процесуальним керівництвом. В свою чергу, це відповідає концепції ролі прокуратури в кримінальному провадженні, яка відрізняється від функції слідства, якої українська прокуратура буде послідовно позбавлятися.

Стаття 220

105. Поправкою до другого пункту уточнюються правила вручення відповідних постанов, і проблем з нею не виникає.

Стаття 221

106. Поправкою до першого пункту обмежується обсяг документів, які не надаються для ознайомлення на етапі слідства, і це має вітатися.

Стаття 223

107. Поправки до третього, шостого та восьмого пунктів враховують надані за результатами експертної оцінки рекомендації стосовно участі осіб, чий законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої (розшукової) дії, їх здійснення після закінчення строків розслідування та проведення слідчих дій у разі необхідності на етапі судового розгляду. Крім того, ними частково згладжуються відповідні занепокоєння, які висловлювалися відносно статей 236, 237 та 240 у зв'язку з участю відповідних осіб у слідчих діях.

Стаття 224

108. Поправки до першого та дев'ятого пунктів, якими недвозначно прописуються питання одночасного допиту декількох осіб та за участі неповнолітніх осіб і дорослих, є слушними.

Статті 226, 227

109. Внесення лікаря у список осіб, в присутності яких здійснюється допит неповнолітніх, проблем не викликає.

Стаття 231

110. Цей текст переформульовано належним чином.

Стаття 232

111. У змінах до шостого пункту відповідним чином зазначаються способи надання особі постанови стосовно слідчих дій.

Стаття 233

112. Другий пункт не змінився, а отже – він залишається частково проблемним. За результатами експертної оцінки висувалася пропозиція щодо того, що було б доречним додати «або мешкає» після слова «володіє» з метою цілковитого дотримання вимог статті 8 Європейської Конвенції. Утім, таке упущення можна виправити на практиці шляхом організації тренінгів та видання роз'яснень з недвозначним уточненням даного питання.

Стаття 246

113. Поправками до другого пункту запроваджуються обмеження щодо застосування негласних слідчих дій, і це має вітатися.

Стаття 248

114. Зі змінами до третього та п'ятого пунктів проблем не виникає.

Стаття 249

115. Поправкою до четвертого пункту впорядковується загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, згідно з загальним правилом, запровадженим у Кодексі раніше, та зазначається порядок проведення таких дій стосовно оголошених в розшук осіб.

Стаття 250

116. Змінене формулювання, в якому зазначаються обмеження щодо проведення негласної слідчої дії до постановлення ухвали, має вітатися.

Стаття 254

117. Поправка до першого пункту відповідає вимогам статті 8 Європейської Конвенції.

Стаття 254

118. Внесена до третього пункту зміна, якою не допускається виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, технічно ускладнить надання матеріалів сторонам. Утім, вона не несе будь-яких концептуальних варіацій, оскільки принципи надання сторонам матеріалів для ознайомлення залишаються незмінними.

Стаття 258

119. Видалення посилання на виняткове втручання у спілкування до винесення ухвали суду підкреслює загальне правило та може вітатися.

120. Другий пункт впорядкований відповідним чином згідно зі змінами, внесеними в інших місцях у тексті.

Стаття 259

121. У доданому до цього положення тексті зазначаються практичні моменти його застосування, і з цим проблем не викликає.

Стаття 260

122. Видалення другого та третього пунктів, якими регулювалася можливість контролю до ухвали суду, компенсується загальним правилом, підсиленим у статті 250.

Стаття 263

123. Передбаченням ухвали судді ще раз підкреслюється дана вимога, і це має вітатися.

124. Видалення п'ятого та шостого пунктів, якими регулювалася можливість контролю до ухвали суду, компенсується загальним правилом, підсиленим у статті 250.

Стаття 264

125. Передбаченням ухвали судді ще раз підкреслюється дана вимога, і це має вітатися.

Стаття 268

126. Внесення четвертого пункту, в якому передбачається встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до винесення ухвали слідчого судді суперечить законодавчим засобам, які передбачаються у змінах до статей 260, 263, та може створювати ускладнення у зв'язку з їх тлумаченням. У той же час, пов'язаних з цим концептуальних розбіжностей не існує, і саму суперечність можна вирішити шляхом організації тренінгів та видання роз'яснень.

Стаття 270

127. Новим другим пунктом враховується рекомендація, надана за результатами експертної оцінки⁵.

Стаття 284

128. Новий восьмий підпункт першого пункту стосується особливостей юрисдикції інших держав у кримінальному провадженні, і це правильно.

129. З подовженням терміну скасування постанови про закриття кримінального провадження з десяти до двадцяти днів проблем не викликає.

Стаття 290

130. Варіант надання матеріалів через слідчого за дорученням прокурора стосується технічних моментів даного порядку і проблем не викликає.

131. Доданим текстом у десятому пункті розглядаються терміни та інші відповідні особливості постановлення рішення суддею з метою встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, і з цим проблем не викликає.

Стаття 303

⁵ Див. також коментарі до статті 268 (пункт 126) стосовно невідповідних законодавчих засобів.

132. Текст, в якому зазначається загальне правило оскарження рішень захисником чи іншими відповідними представниками, доданий до положення належним чином.

Розділ IV. Судове провадження у першій інстанції

Стаття 315

133. Передбачене у третьому пункті положення про те, що за відсутності клопотань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, в тому числі запобіжних заходів, вважається продовженим, проблем не викликає.

Стаття 319

134. Посилання на відповідну статтю стосовно призначення/заміни суддів, що визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35, є слухним.

Стаття 320

135. Поправками до першого пункту уточнюється час призначення запасного судді у кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час (а саме – одночасно з призначенням підготовчого судового засідання). З цим проблем, очевидно, не виникає.

Стаття 322

136. Схоже, що заміна терміну «обвинувачення» на «державне обвинувачення» у другому підпункті другого пункту, не впливає на зміст.

137. Шостий та сьомий підпункти – нові положення, але з їх змістом проблем не виникає.

Стаття 326

138. Тут зміни мають суто мовно-стилістичний характер.

Стаття 336

139. Змінене формулювання п'ятого пункту вимагає від суду надсилання копії ухвали електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку з дорученням суду, на території юрисдикції якого перебуває особа, здійснити відповідні дії з застосуванням відео конференції.

Стаття 337

140. Доданим у першому пункті текстом це положення уточнюється належним чином.

Стаття 340

141. Зміни у першому пункті - заміна "зняти обвинувачення" на "відмовитися від підтримання державного обвинувачення" мають стилістичний характер і проблем не викликають.

Стаття 341

142. Зміни у цьому положенні - заміна "зняти обвинувачення" на "відмовитися від підтримання державного обвинувачення" мають стилістичний характер і проблем не викликають.

Стаття 344

143. Зміни у першому пункті - заміна 'представника' на 'представника і законного представника', схоже, стосуються мовностилістичних питань: можливо, у їх внесенні і не було необхідності, але й назвати їх недоречними не можна.

Стаття 365

144. Зміна, внесена у це положення – це незначне уточнення, яке не впливає на його зміст.

Стаття 368

145. Посилання у шостому пункті на статтю 456 видається доречним.

Стаття 373

146. Поправкою до другого пункту роз'яснюється, що при ухваленні вироку та призначенні покарання суд також може звільнити від відбування покарання.

Стаття 376

147. Другий пункт – нове положення. Ним надається можливість складення резолютивної частини рішення, а повний текст повинен бути складений протягом наступних п'яти днів, і це доречно.

Стаття 383

148. Третій пункт переформулювали – присяжні не беруть участі у вирішенні питання стосовно обрання запобіжного заходу щодо обвинувачуваного, що виглядає доречним.

Стаття 391

149. П'ятий пункт – це нове положення. В ньому йдеться про те, що головуючий суддя зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення 'у випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді'. Очевидно, що значення цього положення полягає в тому, що якщо у випадку, коли рішення приймається більшістю присяжних і жоден із професійних суддів за нього не голосує, то в цьому разі суддя надає допомогу у складанні судового рішення. При такому розумінні це положення не є проблематичним.

Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень

Стаття 400

150. Додатковий текст у другому пункті тепер передбачає деякі винятки до загального правила щодо набрання апеляційною скаргою законної сили та виконання ухвали слідчого судді. Як і у першому пункті, відсутнє посилання на конкретні положення Кодексу – а побажання у цьому зв'язку висловлювалися за результатами першої експертної оцінки – але цей додаток проблем не викликає у сутнісному значенні.

Стаття 412

151. Схоже, що заміна у першому пункті фрази 'законне, обґрунтоване та справедливе' на 'законне та обґрунтоване' 'судове рішення' не змінює суть цього положення, в якому надається визначення 'істотних порушень вимог кримінального процесуального закону', які перешкодили чи могли перешкодити суду.

Стаття 424

152. Тут залишається проблемою те, що формулюванням трьох доданих у тексті першого пункту змін (після 'в касаційному порядку' в четвертому рядку) – принаймні у англійському варіанті - складається враження, що касація обмежується тими справами, в яких існує угода між сторонами. На зустрічі в лютому запевняли, що це не так, але все одно потрібно ще раз перевірити українську редакцію та упевнитися, що там немає ненавмисного обмеження касаційного порядку.

Стаття 433

153. Заборона у другому реченні другого пункту виходити за межі касаційних вимог, якщо цим погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, «стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру» у переліку відповідних осіб цілковито доречно.

Стаття 434

154. Заміна терміну «виправдана, засуджена особа» терміном «учасники зі сторони захисту» - а цей термін більше ніде в Кодексі не вживається – може стосуватися просто спроби покращити переклад, але слід перевірити оригінал українською мовою, бо інакше незрозуміло, що малося на увазі, оскільки в цьому положенні йдеться про обидві сторони, які подали касаційні скарги.

Стаття 452

155. Зміна формулювання у четвертому та п'ятому підпунктах другого пункту перетворює обов'язок, як це було раніше, на право. Схоже, з цією зміною визнається необхідність врахування різноманітних обставин у справі, оскільки не завжди виникатиме потреба звертатися до експертів або до представників органів державної влади за роз'ясненням. Таким чином, з цим проблем немає.

Стаття 453

156. Зі зміною у дев'ятому пункті, в якому уточнюється порядок визначення строку розгляду заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, проблем не виникає.

Стаття 455

157. Зміни до другого пункту. Одна вимагає, що якщо Верховний Суд України приймає нове судове рішення у справі, яка переглядається, «у мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання». Це абсолютно розсудливо, і хоча це саме так у нормі і має відбуватися з будь-яким новим рішенням, але підкреслити необхідність такого порядку цілком доречно, і насправді те, що це передбачається саме тут, закладає основу обов'язковості ухвали для суб'єктів владних повноважень – і це вже зміна, внесена до першого пункту статті 458. Друга зміна стосується відновлення можливості направлення справи на *новий* розгляд до суду касаційної інстанції. По своїй суті це не проблема, але тут створюється можливість затягнутого провадження у справі, і про це слід пам'ятати при розгляді питання про направлення справи на *новий* розгляд до суду.

Стаття 456

158. Доданий до другого пункту текст вимагає, щоб в ухвалі про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з правильним застосуванням судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність містилося обґрунтування з цього питання та «висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь». Знову ж таки - це закладає основу обов'язковості ухвали для

суб'єктів владних повноважень – і це вже зміна, внесена до першого пункту статті 458 попри те, що у відмові в задоволенні заяви може вбачатися підтримка оцінки, даної судом касаційної інстанції з цього питання.

Стаття 458

159. У видозміненому першому пункті поняття обов'язковості рішень Верховного Суду у справах, які переглядалися, звужується до висновків, передбачених у змінах до статей 455, 456, які вже обговорювалися. Це має посилити юридичну однозначність та вбачається доречним.

Стаття 459

160. У другому пункті просто поміняли місцями перший та п'ятий підпункти, та уточнили, що саме суду мають бути не відомі обставини (окрім тих, які вже зазначені деінде в положенні), які вважаються «ново виявленими» та створюють підстави для перегляду рішення суду. Це уточнення вітається, а внесення зміни є доречним, оскільки зараз п'ятий підпункт стає положенням, в якому охоплюються всі інші обставини окрім тих, які вже були окремо прописані.

Розділ VI. Особливі порядки кримінального провадження

Стаття 471

161. Доданий до цього положення текст дозволяє більш поблажливий підхід в угоді про примирення щодо «призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням», а не просто призначення покарання. Звісно, що заперечень проти цього немає.

Стаття 472

162. Доданий до цього положення текст дозволяє більш поблажливий підхід в угоді про визнання винуватості щодо «призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням», а не просто призначення покарання. Звісно, що заперечень проти цього немає.

Стаття 481

163. Зміни до цього положення стосуються осіб, яким здійснюється повідомлення про підозру. Проблем як таких зі змінами не виникає, але слід зазначити відсутність посилання на наступних осіб у переліку осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, який надається у статті 480: депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; голів селищних чи міських рад; мерів міст; головного контролера Рахункової палати. До статті 480 слід внести поправки.

Стаття 482

164. Зміни до цього положення стосуються заборони притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння кримінального правопорушення народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту, яке не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Крім того, обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою

України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо⁶. Далі тепер зазначається, що особливості порядку притягнення народного депутата України до відповідальності визначаються Конституцією України, законами України «Про статус народного депутата України», «Про Регламент Верховної Ради України» та цим Кодексом.

165. Як такі, перша та друга зміни проблем не викликають, але їх застосування в результаті може призводити до відмови у реалізації права на суд згідно статті 6 Європейської Конвенції, якщо з огляду на недоторканість народного депутата особи, яких зачепили його дії, не мають засобів правового захисту у тих випадках, коли така поведінка не була пов'язана з виконанням ним (нею) своїх депутатських функцій⁶.

166. Важливо буде перевірити, наскільки чітко відрегульовано порядок засудження за кримінальне правопорушення народного депутата в положеннях, до яких звертається третій доданий пункт, оскільки недостатня чіткість у цьому відношенні може призвести до притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата у зв'язку з висуненням будь-якого обвинувачення, яке не матиме відношення до притягнення до відповідальності в порядку, встановленому законодавством для цілей статті 6 Європейської Конвенції⁷.

Стаття 483

167. Зміни в першому підпункті є доречними, оскільки вони чітко встановлюють, що про арешт або ухвалення вироку щодо адвокатів мають повідомлятися відповідні органи адвокатського самоврядування.

Стаття 484

168. Доданий до другого пункту текст вимагає здійснення кримінального провадження щодо неповнолітньої особи слідчим, що спеціально уповноважений на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх. Ця зміна потенційно посилює особливу увагу до ситуацій, коли у кримінальному провадженні беруть участь діти - а саме з цього питання висловлювалося занепокоєння в експертних висновках - і вітається разом з тими змінами до Кодексу, які були внесені раніше. Утім, все ще залишається питання того, що повної відповідності Європейським стандартам можна досягти, схоже, лише з прийняттям більш комплексного законодавства стосовно неповнолітніх та кримінального провадження.

Стаття 491

169. Доданий до другого пункту текст передбачає, що слідчий, прокурор вправі відвести запитання, поставлене неповнолітній особі педагогом, психологом або законним представником. Схоже, що можливість того, що таке обмеження може зашкодити справедливому суду у відношенні неповнолітньої особи, стане очевидною лише на той момент, коли будуть досліджуватися обставини конкретної справи. Таким чином, було б доречним забезпечити «фіксування відведеного запитання».

Стаття 497

170. Видалення фрази «одного з» перед «примусових заходів виховного характеру» з третього пункту проекту, поданого до Верховної Ради України, не впливає на суть повноважень суду в даному положенні.

⁶ Див. *Ернст та інші проти Бельгії*, № 33400/96, 15 липня 2003 р. та *Кордова проти Італії (№ 2)*, № 45649/99, 30 січня 2003.

⁷ Див. *Коем проти Бельгії*, № 32492/96, 22 червня 2000 р.

Стаття 499

171. Доданий у першому пункті текст вимагає здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру слідчим, що спеціально уповноважений на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Цей текст аналогічний передбаченому у статті 484, і коментар до цієї статті цілковито стосується і даної зміни⁸.

Стаття 512

172. Зміни, що містяться наразі в першому реченні даного пункту, стосуються формулювання, і суті не змінюють. А другим реченням передбачається, що «участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання». Це доповнення, за яким присутність такої особи стає питанням розсуду, ймовірно, не суперечитиме праву на захист за статтею 6(3)(с) Європейської Конвенції, оскільки стаття 507 передбачає обов'язкову участь захисника⁹. Але при цьому право розсуду не слід реалізовувати таким чином, щоб воно ставало на заваді реалізації особою свого права на захист, зокрема, в частині викладу нею своєї версії за фактами.

Стаття 514

173. Внесення у третьому пункті «лікаря-психіатра» після слів «представника медичного закладу» є доречним, оскільки цим підтверджується, що в питанні продовження, зміни чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру слід покладатися на медичний висновок згідно з вимогою статті 5(1)(е) Європейської Конвенції.

174. З'явився цілковито новий пункт – четвертий: про застосування примусового заходу медичного характеру, призначеного судовим рішенням суду іноземної держави, стосовно особи, переданої в Україну. Тут доречно зазначається, що це питання вирішується за результатами судового розгляду.

Стаття 517

175. В першому реченні третього пункту дещо змінився текст, але це не суттєві зміни. Друге речення зовсім нове, але є цілковито доречним, оскільки передбачаючи участь «підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю», цим положенням усувається будь-який сумнів, який міг би з'являтися за першим реченням у зв'язку з тим, що підозрювані або підсудні, які не мають оформленого допуску до державної таємниці, можуть не брати участь у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Стаття 520

176. Доданий наприкінці другого пункту текст вимоги про документування процесуальних дій під час кримінального провадження у відповідних процесуальних документах, а також «фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження, за виключенням випадків коли таке фіксування неможливе з технічних

⁸ Див. п. 177.

⁹ Cf *Корейя де Матос проти Португалії* (dec.), №. 48188/99, 15 листопада 2001.

причин» службовими особами у випадку вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, усуває занепокоєння, висловлені за результатами експертної оцінки, яке полягало в тому, що без таких заходів можна з часом втратити важливі докази у даній справі. Отже, цей додаток цілковито вітається.

Розділ VIII. Виконання судових рішень

Стаття 534

177. У видозміненому другому пункті уточнюється, що судові рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню, але суть від цього не змінюється.

Стаття 536

178. Заміна «наявності малолітніх дітей» на «наявності малолітньої дитини» у другому підпункті першого пункту в положенні про відстрочку виконання вироку є доречною, оскільки вона чітко зазначає, що наявність однієї дитини уже є достатньою для такої відстрочки.

Стаття 537

179. Поправка до першого пункту є доречною, оскільки нею точніше визначаються суди, які відповідатимуть за вирішення питань, передбачених цим положенням.

Розділ IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

Стаття 541

180. Визначення чотирьох понять – екстрадиційної перевірки, екстрадиційного арешту, тимчасового арешту та тимчасової видачі – які будуть вживатися у Розділі IX, запроваджується у доданих до цього положення пунктах 8-11. Визначення самі по собі проблем не становлять, але один аспект положення стосовно тимчасової видачі розглядається далі.

Стаття 545

181. Перші два пункти – це дещо видозмінені положення про визначений центральний орган, який звертається із запитом про міжнародну правову допомогу. Зміни у тексті дають чітко зрозуміти, що ця роль під час досудового розслідування покладається на Генеральну прокуратуру України, а на час судового провадження – на Міністерство юстиції України.

Стаття 548

182. Нова форма п'яти пунктів даного положення надає їм більшої чіткості, і за одним винятком, їх суть не змінилася. Виняток становить п'ятий пункт: до нього додали одне нове речення, яким передбачається, що у випадку запиту, який надійшов електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку, «направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту». Така умова є цілковито доречною.

Стаття 550

183. Доданий до цього положення третій пункт стосовно доказової сили офіційних документів, яким передбачається, що «правовий статус учасників кримінального

провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення» виглядає цілковито логічним, зважаючи на перші два пункти стосовно прийняття документів та відомостей від органів іноземної держави. Чи потрібно було насправді прописувати цей момент третього пункту, чи ні, але з тим, що він є, проблем не виникає.

Стаття 552

184. Видозмінена форма другого та третього, з шостого по дев'ятий підпункти другого та третього пунктів надає їм більшої чіткості, але суті не змінює.
185. Незрозуміло, чи дійсно заміна у четвертому підпункті другого пункту «його правової кваліфікації» на «правову оцінку» (якщо це має відношення не просто лише до перекладу) – стала на краще. Однак, проблем з цим немає.
186. Шостий пункт - новий. Утім, текст «на стадії досудового розслідування запит про міжнародну правову допомогу погоджується у письмовій формі прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування», додали доречно.

Стаття 554

187. Перші три положення мають видозмінену форму, але це надає їм чіткості, а по суті вони не змінилися.
188. Четвертий пункт – новий цілковито. В ньому розглядаються певні питання запиту про міжнародну правову допомогу, що розглядає лише центральний орган, а саме – щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги, надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), передбачених у статті 544 (2) цього Кодексу, отримання таких гарантій від інших держав, тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Чітке визначення органу, уповноваженого вирішувати такі питання, є доречним.

Стаття 558

189. Перший пункт – новий і розглядає питання прийняття рішень центральним органом або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до частини 3 статті 545 цього Кодексу за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, щодо (а) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду, із одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності, (b) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави, (c) відкладення його виконання, якщо це може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах, (d) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених статтею 557, (e) можливості виконання запиту, якщо витрати такого виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України), (f) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Усі ці додані до Кодексу пункти є доречними.
190. Другий пункт – видозмінений перший пункт, який був внесений у проект перед поданням його до Верховної Ради України. Зміни в ньому стосуються скорочення терміну виконання з двох до одного місяця – це питання висувалося на зустрічах з представниками органів державної влади України у формі необхідності усунути непотрібні зволікання – а також додається нове право: за необхідності виконання

складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений. Тут важливо буде забезпечити, щоб будь-яке подовження такого роду не закінчувалося відсутністю належної ретельності виконання, якої вимагає надання міжнародної правової допомоги.

191. Пункти з третього по шостий – цілковито нові. Вони стосуються складення документів для забезпечення виконання запиту, направлення цих документів компетентному органу іноземної держави, необхідності виконання запиту з дотриманням вимог статті 558 у разі відсутності міжнародного договору України з відповідною іноземною державою, направлення всіх отриманих документів дипломатичним шляхом та можливості встановлення відповідно до законодавства та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, обмеження щодо використання таких матеріалів. Всі ці додані пункти є доречними в частині регулювання порядку роботи з запитами про міжнародну правову допомогу.
192. Сьомий пункт перегукується з колишнім четвертим пунктом – в ньому йдеться про порядок дій у разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови. Він сформульований чіткіше (передбачає однаковий порядок у разі відмови та неможливості виконання), і тут проблем немає.
193. Другий та третій пункти поданого до Верховної Ради України проекту – в них йшлося про застосування процесуальних правил держави, що запитує, за умови, що вони (а) не суперечать загальним принципам правосуддя України, (б) не порушують права та основоположні свободи людини або призводять до такого порушення – не збереглися. З цим проблем, схоже, не має бути, оскільки це видалення означає, що зараз у всіх випадках мають дотримуватися положення Кодексу.

Стаття 562

194. Перше речення першого пункту – це видозмінене попереднє положення; воно сформульоване краще, але суть не змінилася. Друге речення - нове. Ним передбачається, що підставою для вирішення питання щодо надання дозволу на процесуальну дію, виконання якої можливе лише з дозволу прокурора або суду є «матеріали звернення компетентного органу іноземної держави», що є абсолютно доречним.
195. Другий пункт теж новий. Він передбачає, що у разі, якщо необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої потрібен дозвіл, «така процесуальна дія може запитуватись лише після надання відповідного дозволу прокурором або судом», а копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту. Це також абсолютно доречно.

Стаття 563

196. Перший та другий пункти – це також видозмінене формулювання другого та третього пунктів положення проекту, поданого до Верховної Ради України. Ці зміни вносять чіткість, але суть не змінилася.
197. Попередній перший пункт не зберігся, але питання надання дозволу на присутність представника компетентного органу іноземної держави під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу тепер вирішується у статті 554 (4). Отже, видалення проблем не становить.

Стаття 564

198. Це цілковито нове положення, в якому йдеться про вручення документів за запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу. Загалом, він відповідає встановленому в державі порядку вручення документів, але містить деякі додаткові моменти з урахуванням міжнародного виміру. Це положення щодо даного питання є доречним. Слід окремо зазначити п'ятий пункт, в якому справедливо передбачається відмова особи отримати документи, якщо документи, що підлягають врученню, не містять перекладу українською мовою і складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті. У такому разі документи вважаються такими, вручення яких не відбулося.

Стаття 565

199. Це цілковито нове положення, яким дозволяється тимчасова передача осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання у виді позбавлення волі, іноземною державою до України або Україною до іноземної держави для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження у відповідній країні. Порядок здійснення такої тимчасової передачі вже передбачений у тих положеннях Кодексу, якими керується надання міжнародної правової допомоги.

200. Важливо зазначити те, що сьомий пункт передбачає, що 'тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди такої особи'. У той же час, було б доречним окремо передбачити те, що дія положень стосовно підстав відмови у екстрадиції, передбачених у статті 589, поширюється на тимчасову передачу особи Україною до іноземної держави, оскільки підстави для відмови у міжнародній правовій допомозі у статті 557 (якими керувалася б тимчасова екстрадиція) не включають необхідність дотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Таким чином, тут не вбачається наявності достатнього захисту від тимчасової передачі при існуванні для даної особи реальної загрози катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. Крім того, це положення не включає будь-якого зобов'язання, яким би забезпечувалося те, що здійснення тимчасової передачі не дозволяється за відсутності достатніх гарантій повернення особи в Україну іноземною державою. Також відсутнє положення про встановлення граничного терміну тимчасової передачі. Це положення було б доречним змінити з урахуванням таких занепокоєнь, оскільки іншим чином можемо отримати в результаті недотримання Україною своїх зобов'язань згідно з Європейською Конвенцією.

Стаття 566

201. Це положення – а стосується воно виклику особи, яка перебуває за межами України – свого роду повторює та продовжує статтю 564. Зміни додають положенню чіткості, а також вирішують певні питання, які раніше були упущені, а саме: стосовно періоду часу від направлення запиту до дати явки відповідної особи, повідомлення про розмір і порядок відшкодування витрат, пов'язаних з викликом, можливості затримання, обрання запобіжного заходу обмеження свободи підозрюваного, підсудного або засудженого, чи відбування покарання за скоєння злочину, зазначеного у повістці. З цим положенням зі змінами проблем не виникає.

Попередня стаття 566 (проект зі змінами)

202. Аналог цього положення, в якому йшлося про допит за запитом про міжнародну правову допомогу, відсутній. Можливо, це пов'язано з тим, що допити мають здійснюватися шляхом проведення відео або телефонної конференції, про яку йдеться в наступному положенні, хоча з тексту важко сказати, чи це так.

203. Крім того, в наступному положенні не зазначаються підстави для відмови, як було в колишній статті 566, і в ньому не врахована рекомендація за результатами

експертної оцінки про те, що викликаній повісткою особі слід повідомити про право на допомогу адвоката до або під час допиту з тим, щоб дана особа могла зрозуміти, чи давати свідчення, або відмовитися від свідчень з дозволених причин. Можливо, такі занепокоєння усуваються положеннями статті 567(2), якою передбачається, що порядок «має не суперечити засадам кримінального процесуального законодавства України та загальноєвропейським стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод». Абсолютно очевидно, що ці питання потребують уточнення.

204. Крім того, слід також зазначити, що так і немає роз'яснення питання стосовно того, хто визначатиме прийнятність відмови від свідчення, та чи можна оскаржувати постанову про те, що дана відмова не приймається.

Стаття 567

205. В це положення внесені дві зміни. Перша – стосовно того, що допит за запитом компетентного органу іноземної держави «проводиться», а не «може бути проведено» у присутності слідчого судді за місцезнаходженням особи за допомогою відео або телефонної конференції у таких випадках, що є доречним.

206. Друга – в третьому пункті тексту, поданого до Верховної Ради України – згідно з яким центральний орган дає доручення звернутися з клопотанням про проведення дій та фіксування допиту на відео чи аудіоносії – не збереглася. Схоже, що повноваження, які прописувалися у видаленому тексті, передбачаються у третьому пункті статті 554, і видалення цього тексту не вбачається проблематичним.

Стаття 568

207. Єдина зміна у цьому положенні стосується шостого пункту, в якому видалили другий підпункт, яким дозволялася передача майна «пропорційною частиною з урахуванням висновків, викладених у судовому рішенні запитованої сторони, за рішенням Кабінету Міністрів України у порядку, передбаченому законом». Видалення цього положення, яке деякою мірою перегукується з можливістю передачі, передбаченої в першому підпункті для відшкодування потерпілим шкоди, схоже, проблем не викликає.

Стаття 572

208. Четвертий та п'ятий пункти – цілковито нові, і те, що вони вносяться до цього положення, відображає зміни у заголовку. Обидва положення стосуються витрат, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги. Четвертий пункт передбачає, що ці витрати покриватимуться за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання відповідних органів, а п'ятий пункт – що якщо інше не передбачено договорами, певні кошти відшкодовуються за рахунок компетентного органу іноземної держави. З жодним з цих доданих пунктів проблем не виникає.

Стаття 573

209. Перший та третій пункти – цілковито нові.
210. Перший пункт передбачає, що запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, що хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше одного року, або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Другим пунктом дія цих умов рівнозначно поширюється на запит компетентного органу іноземної держави про видачу. Дані

обмеження, які згідно зі статтею 584 проекту, поданого до Верховної Ради України, становили підставу для відмови у видачі, є доречними в порядку екстрадиції.

211. Третій пункт поширює дію в порядку екстрадиції на направлення та розгляд запитів про тимчасову екстрадицію, які згідно з положеннями про міжнародну правову допомогу відрізняють від тимчасової видачі, і транзитне перевезення. Посилання на статтю 589 у цьому контексті вказує на те, що підстави для відмови в екстрадиції також застосовуються до порядку тимчасової екстрадиції та транзитного перевезення, що відповідає на занепокоєння, які висловлювалися, коли поняття тимчасової екстрадиції внесли до Кодексу після експертної оцінки.
212. Четвертий пункт з невеликими змінами у тексті, власне, видозмінено повторює текст третього пункту проекту в редакції, поданій до Верховної Ради України.
213. Не схоже на те, що умови направлення запиту про видачу (екстрадицію), викладені в першому та другому пунктах проекту в редакції, поданій до Верховної Ради України, за якими вимагалось, щоб кримінальне правопорушення було підсудне суду України, або щодо цієї особи не виконаний вирок суду України та врахування існування обставин, які можуть перешкоджати видачі, внесені деінде в Кодексі, хоча друга умова суттєво охоплюється в новому першому пункті. Шкода, що видалили першу та третю умови, беручи до уваги те, що ці питання на ранніх стадіях можуть запобігти відкриттю необґрунтованих проваджень. Утім, це видалення саме по собі, схоже, не створює проблем, пов'язаних з відповідністю Європейській Конвенції.

Стаття 574

214. Текст цього положення був дещо змінений, і попередні перший та другий пункти замінили пунктами з першого по третій. Та однаково Генеральна прокуратура України залишається центральним органом щодо екстрадиції підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а Міністерство юстиції - під час судового провадження або виконання вироку.
215. Четвертий пункт – новий і передбачає, що центральні органи (а) звертаються до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення, (б) розглядають запити компетентних органів іноземних держав про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них, (с) організують проведення екстрадиційної перевірки, (d) організують прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення (e) здійснюють інші повноваження, визначені цим розділом або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію). З цими обов'язками проблем немає.

Стаття 575

216. Це положення переформулювали. В результаті, задача підготовки клопотання про видачу особи покладається на слідчих, прокурорів та суди, а рішення про його направлення компетентному органу іноземної держави приймається центральним органом. В результаті, випадає внесення до запиту вимоги про дотримання процесуальних гарантій у випадку надання дозволу на екстрадицію, оскільки це питання центрального органу. Окрім крайнього терміну, передбаченого у п'ятому пункті стосовно звернення центрального органу з запитом, єдиний інший новий елемент – це те, що до клопотання додається висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України. Це положення зі змінами проблем не викликає.

Стаття 576

217. Це – видозмінений варіант статті 579 проекту, поданого до Верховної Ради України, в якому окреслюються межі кримінальної відповідальності виданої особи, а саме: видана в Україну особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави при прийнятті рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень, у разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, і притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. Ці застереження не суперечать міжнародним стандартам, дія яких поширюється на екстрадицію. До цього положення не внесений виняток, який передбачався в попередньому положенні щодо осіб, які не залишили територію України протягом п'ятнадцяти діб з дня закриття кримінального провадження або завершення виконання вироку. З цим, звісно, проблем немає, оскільки це лише посилює гарантії.

Стаття 577

218. Це положення - зарахування часу тримання під вартою у зв'язку з вирішенням питання про видачу – було другим пунктом статті 578 проекту, поданого до Верховної Ради України, і є цілковито доречним.

Стаття 578

219. Це положення - з вимогою про інформування центрального органу про результати кримінального провадження щодо виданої особи – знаходилося у статті 580 проекту, поданого до Верховної Ради України, і є цілковито доречним.

Стаття 579

220. Це положення – яким дозволяється тимчасова видача у разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні – знаходилося у статті 581 проекту, поданого до Верховної Ради України, і занепокоєння стосовно необхідності гарантій, яке висловлювалося раніше, вирішується, як бачимо, в іншому положенні¹⁰.

221. Утім, на відміну від статті 590 проекту, поданого до Верховної Ради України, тут не лише відсутній граничний термін тривалості тимчасової екстрадиції (90 діб), але й існує можливість продовження строку такої видачі, що суперечить його суті, а полягає вона в тому, що така передача необхідна лише на обмежений термін. Тут, насправді, залишається необхідність чітко визначитися з конкретним строком тимчасової передачі та уникненням невинуватених продовжень. Отже, необхідність перегляду цього положення все ж існує.

222. Крім того, також на відміну від статті 590 проекту, поданого до Верховної Ради України, цим положенням не передбачається обов'язкове надання іноземною державою гарантії тримання осіб, які передаються, під вартою та їх повернення в Україну. Це також слід передбачити в Кодексі.

¹⁰ Див. п. 211.

Стаття 580

223. Нове положення.

224. Частина 1 передбачає, що рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання осіб під вартою в Україні, які транзитно перевозяться територією України або підлягають тимчасовій видачі. Власне, це не створює проблем, оскільки саме українське законодавство надає юридичної сили¹¹ рішенням іноземної держави, що не звільняє Україну від зобов'язання гарантувати, що нікого не буде взято під варту за рішенням, прийнятого з очевидним порушення правосуддя¹². Отже, існує потреба тримати під контролем практичне застосування цього положення.

225. Частина друга передбачає, що період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України. Попри відсутність рішення Європейського суду з прав людини з цього питання, існує небезпека появи «безпідставності» у розумінні статті 5 Європейської конвенції, зокрема, використання доставлення особи в Україну з метою запобігання закінченню строків давності або втрати доказів, і тому це дещо відрізняється від попереднього ув'язнення¹³. Тим не менш, це не створює проблем на предмет відповідності Європейській конвенції, якщо тимчасова видача здійснюється на короткий термін.

Стаття 581

226. Це положення було у статті 585 проекту, поданого до Верховної Ради України, і є цілком прийнятним.

Стаття 582

227. Це – нове положення, яке регулює затримання на території України осіб, яких розшукує іноземна держава у зв'язку з вчиненням правопорушення, а також наглядові функції прокурора. Передбачає зобов'язання звільнити затриману особу протягом шістдесяти годин з моменту затримання, якщо його/її не доставлено до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту, або встановлено обставини, за наявності яких видача не здійснюється. На додаток передбачається, що порядок затримання таких осіб та розгляду скарг про їх затримання здійснюється відповідно до статей 206 та 208 цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених розділом 44. Ці положення є прийнятними, якщо підтримуються гарантіями, що затримання осіб, яких розшукують для видачі, не порушує статтю 5(1)(f) Європейської конвенції.

Стаття 583

228. Нове положення, незважаючи на те, що його суть можна віднайти у статті 586 проекту, поданого до Верховної Ради України. Стосується застосування тимчасового арешту за рішенням слідчого судді до надходження запиту про видачу. Передбачає застосування такого арешту до сорока діб або іншого, встановленого відповідним міжнародним договором про видачу, строку. Клопотання прокурора про застосування тимчасового арешту має бути вручено не пізніше сімдесяти двох годин. Умови застосування

¹¹ Для порівн. справа «Солдатенко проти України», № 2440/07 від 23 жовтня 2008.

¹² Див. справу «Дрозд та Янусек проти Франції та Іспанії», № 12747/87 від 26 червня 1992.

¹³ Для порівн. справа «Чраїді проти Німеччини № 65655/01 від 26 жовтня 2006.

тимчасового арешту та порядок дотримання (включаючи положення про правове представництво) не повинні порушувати положення статті 5(1)(f) Європейської конвенції. Отже, це положення не створює проблем.

Стаття 584

229. Це положення, яке стосується здійснення арешту після надходження запиту про видачу, також з'явилося у статті 586 проекту, поданого до Верховної Ради України. Доопрацювання порядку та встановлення часових меж цього виду арешту (не більше дванадцяти місяців) має унеможливити порушення статті 5(1)(f) Європейської конвенції. У цьому положенні також зберігається представлене у проекті, поданого до Верховної Ради України, зобов'язання центрального органу невідкладно інформувати Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців про кожний випадок застосування по відношенню до будь-кого тимчасового або екстрадиційного арешту. Отже, це положення не видається проблемним.

Стаття 585

230. Це положення раніше охоплювалося статтею 587 проекту, поданого до Верховної Ради України, і не створює проблем.

Стаття 586

231. Нове положення, незважаючи на те, що його суть можна віднайти у статті 586 проекту, поданого до Верховної Ради України. Стосується припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу, тож зміст його є прийнятним.

Стаття 587

232. Нове положення, незважаючи на те, що його суть можна віднайти у статті 582 проекту, поданого до Верховної Ради України. Проте, на відміну від останнього, строк для проведення перевірки обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, складає 60, а не 30 днів. Власне, воно не створює проблем, але збільшення строку негативно позначиться на ретельності проведення запиту про видачу і призведе таким чином до порушення статті 5(1)(f) Європейської конвенції там, де цю особу затримано.

Стаття 588

233. Це - дещо перероблена версія положення із проекту, поданого до Верховної Ради України, стосовно скороченої процедури видачі (на сьогодні – «спрощеної»), але його суть залишається такою ж; не викликає будь-якого занепокоєння.

Стаття 589

234. Це положення суттєво відрізняється від того, що містилося у статті 584 проекту, поданого до Верховної Ради України, стосовно підстав відмови у видачі. Положення не лише зберігає заборону на видачу українських громадян, але йде далі за проект Кодексу, забороняючи видачу за злочин, що не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України (на відміну від покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік або менше)¹⁴, але дане положення передбачає лише заборону на видачу, якщо це суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами, замість того, щоби чітко заборонити видачу за умови існування обґрунтованих підстав вважати, що в разі видачі особи у запитуваній державі її може бути піддано катувань або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, покаранню. Більше того, положення про захист проти видачі осіб зі статусом біженців або осіб, які потребують додаткового

¹⁴ Але цей критерій все ще застосовується як підстава прийнятності направлення запиту про видачу; див. пункт 210.

захисту, або яким було надано тимчасовий захист в Україні, застосовується лише за наявності попередньо прийнятого рішення про надання такого статусу і відсутності окремої заборони на видачу, коли суд, вирішуючи питання, встановив, що запит про видачу було здійснено з метою покарання його/її за ознакою расової, релігійної, національної або політичної приналежності або встановив, що на його/її позицію може чинитися тиск за будь-якою з цих ознак.

235. Звуження окремих підстав для відмови у видачі, вочевидь, викликає занепокоєння. Ймовірно, що суті положення у проекті, поданого до Верховної Ради України, можна було досягти шляхом відповідно чіткого застосування заборони на видачу, коли це суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами, але очікувань на це замало, зважаючи на практичний досвід застосування судами Європейської конвенції. Це - питання прийнятності внесення окремих змін до Кодексу та бажаності вироблення у короткий термін чітких і ефективних вказівок судам та центральним органам влади у зв'язку з застосуванням договору.

Статті 590 та 591

236. Це - нові положення. На відміну від проекту, поданого до Верховної Ради України, перше рішення про видачу приймається не судом, а центральним органом. Проте відповідно до статті 591 це рішення потім може бути оскаржено до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого особа тримається під вартою, або, якщо застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України. Цей механізм сам по собі не є проблемним, а процесуальні механізми, включаючи положення про зупинення виконання ухвали до розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, загалом видаються прийнятними. Проте умова, за якої слідчий суддя повинен розглянути скаргу протягом 5 днів з дня її надходження до суду, беручи до уваги характер питань, які розглядатимуться, може бути занадто коротким. Прийнятним було б роз'яснити, що цей термін є лише формальним початком розгляду скарги, і з метою підготовки може бути застосовано відстрочку.

237. Незважаючи на зміну у підході до процесу прийняття рішення, важливим є збереження у кодексі положення, яке було у проекті, поданому до Верховної Ради України, про те, що рішення задовольнити запит про видачу особи не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому чинним законодавством. Також збережено заборону розголошувати іноземній державі, що направила запит, будь-яку інформацію про подання особою таких заяв або оскарження відповідних рішень.

Стаття 592

238. Це – нове положення, але його суть, що стосується відстрочки видачі, можна віднайти у статтях 590 та 591 проекту, поданого до Верховної Ради України, і не викликає занепокоєння.

Стаття 593

239. Це також нове положення, яке регулює заходи з фактичної видачі після набрання чинності рішенням про екстрадицію, зміст якого є прийнятним.

Стаття 595

240. Зміна органу, який відповідає за розгляд клопотань про перейняття кримінального провадження від іноземних держав узгоджується зі змінами, які стосуються розгляду запитів про видачу, і не створює проблем.

Стаття 601

241. Частина друга – повністю нове положення, яке передбачає неможливість відновлення провадження в Україні та подальше розслідування кримінального провадження, закритого компетентним органом іноземної держави на стадії досудового слідства після того, як його було передано з України, якщо міжнародним договором, згода на який надана Верховною Радою України, не встановлено інше, і є повністю прийнятним.

Стаття 602

242. Доповнення частини сьомої другим реченням, яке передбачає, що «у задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами», враховано занепокоєння, висловлене представниками українських органів влади у дискусіях щодо експертної оцінки.

Стаття 603

243. Доповнення частини другої положенням про те, що у провадженні з розгляду питання про виконання вироку іноземного суду особа має право користуватися правовою допомогою захисника, а судовий розгляд здійснюється за участю прокурора, є повністю прийнятним.

244. У частині дев'ятій доречно визначається, хто може оскаржувати судові рішення стосовно виконання вироку іноземного суду, а саме орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурор.

Стаття 605

245. У частині першій уточнення про необхідність ратифікації Верховною Радою України міжнародного договору, на який посилаються у контексті прийняття рішення про передачу засудженої особи, є доцільним.

246. Частина друга – нове положення, яке передбачає застосування положень статей 605-612 цього Кодексу при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру, не є неприйнятним.

Стаття 607

247. Включення у частини 5 та 8 можливості засудженого громадянина іноземної держави, якого передають іншій державі, порушити питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням та про його умовно-дострокове звільнення, а також положення про направлення відповідного рішення державі виконання вироку є цілком прийнятним.

Стаття 609

248. Заміна у чч. першій та четвертій «пропозиція(ї)» на «запит(и)/клопотання» та у частині четвертій «рішення» на «відмова» не створює проблем.

Стаття 610

249. Доповнення частини першої положенням про те, що слухання клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України має здійснюватися за участю прокурора, є прийнятним

250. У частині сьомій доречно визначається, хто може оскаржувати судові рішення стосовно приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, а саме, орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурор.

Стаття 611

251. Заміна у частині першій «Міністерство внутрішніх справ» на «компетентний орган» не створює проблем.

Стаття 613

252. Виключення із частини другої проекту, поданого до Верховної Ради України, можливості засудженого в іноземній державі громадянина України, якого переправлено в Україну, або будь-якої іншої особи, яка діє в його/її інтересах, сплатити витрати, пов'язані з перевезенням, вітається.

Розділ X. Прикінцеві положення

253. Визначенням, що частини перша (у частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402 – 421, та 423 – 435 Кримінального кодексу України) та частина четверта (статті 216) цього Кодексу «вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України», але не пізніше 5 років з дня набрання чинності цим Кодексом», дотримано зобов'язання, взяте під час обговорень експертної оцінки. Те ж стосується подібної відстрочки у підпунктах 2, 3 (у частині виключення слів "слідчих прокуратури"), 4, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 підпункту 3.13 пункту 3 розділу X "Прикінцеві положення".

254. Визначення, що частина четверта ст. 213 цього Кодексу «вводиться в дію з дня набрання чинності положеннями закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають надання відповідного виду безоплатної правової допомоги», є новим і не є неприйнятним. Проте слід чітко відслідковувати його реалізацію.

255. Визначення, що «підпункт 2 підпункту 3.4, підпункти 1, 2, 3, 12, 13, 14 підпункту 3.11 розділу X «Прикінцеві положення» та підпункт 3.8 пункту 3 розділу X «Прикінцеві положення» (у частині, що стосується внесення змін до статей 351, 352 Митного кодексу України), підпункт 3.13 пункту 3 Розділу X «Прикінцеві положення» (у частині, що стосується виключення положень щодо військової прокуратури), підпункт 3.14 пункту 3 Розділу X «Прикінцеві положення» (у частині, що стосується встановлення порядку використання спеціальних підрозділів міліції та спеціальних засобів під час проведення слідчих дій)», вводяться в дію з дня опублікування цього Кодексу, а не через 5 років, вітається.

256. Визначення, що «стаття 41 та частина шоста статті 246 цього Кодексу (у частині віднесення органів Державної митної служби України до оперативних підрозділів), підпункт 3.12 пункту 3 Розділу X «Прикінцеві положення» (у частині, що стосується здійснення оперативно-розшукової діяльності органами Державної митної служби) вводяться в дію через рік після набрання чинності цим Кодексом, є новим, але скорочення відстрочки введення в дію не створює проблем.

257. Виключення з проекту, поданого до Верховної Ради України, посилань на внесені до колишнього Кримінально-процесуального кодексу усіх змін і доповнень, у частині, яка визнає, що кодекс зі змінами втратив чинність, вітається як спрощення тексту.

Розділ XI. Перехідні положення

258. Визначення у пункті 2, що «до дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування», не є неприйнятним, але потребує перевірки факт погодження з цими об'єднаннями та органами і наявності у них повноважень виконувати такі функції.
259. Визначення у пункті 20, що «не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу, керівники органів досудового розслідування визначають слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх» є новим, але не створює проблем.
260. Визначення у підпункті 3 пункту 21, що Кабінету міністрів України до 1 січня 2013 року «забезпечити вилучення майна (рухомого й нерухомого), що використовується для розміщення та забезпечення діяльності військових прокуратур, з оперативного управління Міністерства оборони України та його безоплатну передачу до сфери управління Генеральної прокуратури України; забезпечити передачу бюджетних призначень на утримання військових прокуратур у 2012 році від Міністерства оборони України до Генеральної прокуратури України в порядку, встановленому Бюджетним кодексом України», є новим і не є неприйнятним.
261. Так само визначення у підпункті 4 пункту 21 «починаючи з 2013 року бюджетні призначення, які передбачалися Міністерству оборони України на утримання військових прокуратур, виділяти Генеральній прокуратурі України» є новим і прийнятним.
262. Включення у пункт 25 посилання на «органи адвокатського самоврядування» у перелік органів, спільно з якими Кабінет Міністрів України «готує і забезпечує виконання програм перепідготовки працівників органів кримінальної юстиції та адвокатів з питань застосування нових положень кримінального процесуального законодавства» викликає занепокоєння у зв'язку з підготовкою юристів, це питання піднімалося під час обговорень експертної оцінки з представниками української влади.
263. Визначення у пункті 25, що Кабінет Міністрів України рекомендує Державній судовій адміністрації: «1) протягом одного місяця з дня опублікування цього Кодексу забезпечити звернення своїх територіальних управлінь з поданнями до відповідних місцевих рад про формування і затвердження ними списків присяжних відповідно до вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; 2) протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом» є новим і прийнятним.

264. Додаток

Відповідність Європейським стандартам усього законодавства, що стосується кримінальної юстиції, вимагає, щоби внесені у положення Додатку зміни, також узгоджувалися із цими стандартами. Ці положення було проаналізовано з метою виявлення будь-яких окремих проблем на предмет відповідності Європейським стандартам, але таких не було виявлено. Однак існувала можливість проаналізувати лише внесені зміни, а не оригінальне законодавство, у результаті чого не визначено, наскільки воно може не відповідати Європейським стандартам.

Висновок

265. Варто нагадати, що оцінюючи проект Кримінального процесуального Кодексу ще до останніх внесених поправок, експерти дійшли висновку, що вже тоді він був суттєвим документом, який вмістив у собі багато позитивних змін і взяв до уваги чимало вимог щодо європейських стандартів регулювання кримінального процесу. Зокрема, проект Кодексу радикально відійшов від громіздкого і повторюваного триступеневого кримінального процесу радянського типу, запровадив реальнішу змагальну систему і містив ретельно розроблені положення, спрямовані на забезпечення презумпції на користь збереження свободи, в тому числі необхідність зазначення обставин, що вказують на обґрунтовану підозру та відповідні переважні ризики, які б виправдовували застосування заходів з позбавлення волі. Законопроект також містив належну вимогу надавати обґрунтування неможливості вирішення таких обставин альтернативними заходами. У той же час, проект Кодексу запропонував вдосконалену законодавчу систему, що регулює втручання у приватне і сімейне життя та інші кваліфіковані права, а також низку прогресивних положень щодо протидії жорсткому поведженню в рамках кримінального провадження. У проекті Кодексу вже було посилено роль і відповідальність суду у забезпеченні прав протягом кримінального процесу. Таким чином, даний аналіз ставив на меті з'ясувати, наскільки ті значні зусилля, які вже були зроблені на шляху створення сучасної моделі кримінального процесу у повній відповідності з вимогами забезпечення прав людини, безпосереднього були доведені до завершення з метою досягнення задовільного результату.

266. Аналіз продемонстрував, що поправки, внесені до проекту Кодексу під час його розгляду та прийняття Верховною Радою України, значною мірою покращили проект, який уже був достатньо задовільним. Поправки переважно стосувалися решти рекомендацій, що містилися у експертній оцінці і, таким чином відобразили позитивну співпрацю українських органів влади з експертами Ради Європи протягом всього законотворчого процесу. До того ж, не було запропоновано якихось суттєвих змін, що могли б розглядатися як такі, що відходять від європейських стандартів або суперечать їм. Залишається кілька положень¹⁵, які можуть бути вдосконалені в ході подальшого законодавчого доопрацювання документу, що необхідно для забезпечення відповідності європейським нормам такого складного юридичного тексту, як даний Кодекс. Також є кілька положень¹⁶, які потребують роз'яснення стосовно їх тексту або впливу інших законодавчих актів.

Крім того, хоча є три положення¹⁷, які можуть викликати певне занепокоєння, очевидно, ці проблеми можна вирішити шляхом проведення навчань та публікацій роз'яснень.

Також, існує одне положення¹⁸, в якому було випущено дещо важливе стосовно пов'язаного з ним положення.

267. Безумовно, повної відповідності документу європейським стандартам можливо досягти лише як за допомогою додаткових супутніх законодавчих актів

¹⁵ Стаття 31 (п. 30); Стаття 565 (п. 200); Стаття 579 (пп. 221 and 222) and Стаття 589 (п. 235).

¹⁶ Стаття 54 (п.52); вилучення колишньої Статті 566 (пп. 202 та 203); Статті 590 та 591 (п. 236); а також ч. 2 Розділу XI (п. 258).

¹⁷ Стаття 177 (п. 87); Стаття 233 (п. 112); і Стаття 268 (п. 126).

¹⁸ Стаття 481 (п. 163).

(передбачених самим Кодексом або тих, що розглядаються незалежно від нього, особливо стосовно проваджень за участі дітей) так і з проведенням належного ефективного навчання та інформаційного забезпечення серед всіх учасників та дотичних до процесу кримінального судочинства, включно з широкою громадськістю. Втім, відповідні зобов'язання щодо реалізації Кодексу є у його перехідних положеннях.

268. Було б нереалістично очікувати, що будь-який Кримінальний процесуальний Кодекс буде ідеальним, але наведена вище оцінка ясно демонструє, що прийняття Кодексу є дуже значним досягненням. Таким чином, Кодекс суттєво змінює підхід, який буде застосовуватися у кримінальному процесі, зокрема щодо ролі суддів, адвокатів і прокурорів. Крім того, він створює належні умови для забезпечення прав обвинувачуваного, не перешкоджаючи при цьому притягненню злочинців до відповідальності і врахуванню законних інтересів жертв злочинів. Прийняття Кодексу може дійсно вважатися запровадженням міцної основи для створення чесної, справедливої та ефективного системи кримінального судочинства.