



У кожного свій КПК

Як стандартизувати
кримінальний процес?



*Nemo solus
satis sapit*





I. Проблема



Хоча кримінальне процесуальне законодавство відносять до яскравого прикладу імперативного методу правового регулювання, сам процес не є стандартизованим та жорстким. Уявлення про те, що кожна дія слідчого чи прокурора чітко передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України є хибним, особливо якщо це стосується тактики та техніки розслідування кримінальних правопорушень, своєчасності вчинення процесуальних дій тощо.

КПК України радше встановлює обмеження, приписує так звані “червоні лінії”, за які не може зайти учасник кримінального провадження під час здійснення процесуальних чи слідчих дій, насамперед втручання в права і свободи людини. Таким чином, всередині правової оболонки, якою можна назвати Кодекс, різному правозастосуванню підлягають, як мінімум, такі речі як:

- Розподіл ролей серед учасників кримінального провадження;
- Порядок вчинення процесуальних дій під час розслідування кримінального правопорушення;
- Застосування інститутів кримінального процесу, які містять колізію між собою або з іншими галузевими положеннями права;
- Достатність обґрунтування клопотань в межах провадження, наприклад доведення ризиків прокурором у клопотанні про обрання запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому;
- Застосування чітко не визначених категорій на кшталт “розумні строки”;
- тощо.

Наприклад, **серед прокурорів загальних прокуратур та прокурів САП існує різне бачення своєї активності під час досудового розслідування**. Дані дослідження показують, що близько 80% прокурорів САП заперечили тезу про те, що прокурор заглиблюється у подробиці розслідування на етапі підготовки обвинувального акта. Таким чином, прокурори САП стверджують, що вони переважно не вдаються до очікування готового результату розслідування від детектива НАБУ й діють проактивно. Водночас понад половину (51%) опитаних прокурорів загальних прокуратур навпаки підтверджували тезу, що прокурор заглиблюється у подробиці розслідування вже на етапі підготовки обвинувального акта¹. Від цього залежить обсяг письмових вказівок, що надаються слідчому/детективу, навантаження на прокурора та відповідальність за кінцевий результат розслідування.

Інший приклад — **добровільне звернення прокурорів САП до свого керівництва за порадою під час вчинення процесуальних дій**. Більшість опитаних прокурорів, зазначили що завжди або переважно погоджують із керівництвом САП свої рішення та дії щодо укладення угоди про визнання вини із особою, щодо затримання та щодо повідомлення особи про підозру. Менше (хоча також досить часто) погоджують рішення та дії щодо закриття кримінального провадження, обрання (заміни) запобіжного заходу, направлення обвинувального акта до суду. Лише рішення щодо обрання інших заходів забезпечення кримінального провадження прокурори найчастіше не погоджують або погоджують інколи². Хоча КПК України жодним чином не вимагає такого погодження, це суттєво впливає на результати досудового розслідування.

Або **різне бачення необхідності повідомлення про підозру прокурором та слідчим**. Хоча частина 1 статті 277 КПК України передбачає, що повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором, на практиці, існує різне уявлення про те, хто саме і в який момент має формувати текст підозри. Оскільки практика пішла шляхом, що повідомлення про підозру за обсягом інколи досягає обвинувального акту, це доволі великий обсяг роботи, який полягає в зборі максимальної кількості доказів та визначеності з слідчою версією подій, які інкримінуються особі. Результати дослідження³ показують, що частіше складають повідомлення про підозру слідчі, а потім звертаються до процесуального керівника за погодженням. При цьому, існує абсолютно різне бачення одних й тих самих обставин справи різними прокурорами, а самі прокурори нерідко низько поінформовані із матеріалами кримінального провадження. Прокурори вважають нормальним також добровільно погоджувати підозру з своїм керівництвом. У цьому великому бюрократичному порядку існують різні практики — від складення прокурорами повідомлення про підозру самостійно до непогодження слідчим повідомлення про підозру взагалі.

Не стандартизованою “цариною” також є питання доказів та доказування у кримінальному провадженні. Прокурори мають різне розуміння своєї ролі та ступеня залучення до збирання доказів. Роль прокурора у збиранні доказів на практиці суттєво диференціюється у різних кримінальних провадженнях. Частково цьому сприяє й відсутність мінімальних вимог (стандартів) щодо роботи процесуального керівника у кримінальному провадженні, які б чітко визначали критерії його залучення саме до збирання доказів.

Загалом практика демонструє істотні проблеми у взаємодії між слідчим і процесуальним керівником у різних регіонах, пов’язані із такими чинниками: нерозуміння своїх ролей у контексті досудового розслідування, відсутність ефективних важелів впливу на слідчого, який не виконує вказівки прокурора; відсутність орієнтованості слідчих та оперативних працівників на результат у вигляді судового рішення; наявність конкуренції між прокурором та керівником слідчого підрозділу за право завантажити слідчого (перетин повноважень). Ефективність співпраці між слідчим та процесуальним керівником часто залежить від персональних контактів керівників цих органів⁴.

Ці приклади яскраво демонструють, що попри наявність, на перший погляд, чітких приписів КПК України, від взаємодії учасників кримінального провадження, їх дій із прийняття дискреційних рішень та активності у кримінальному провадженні, залежить кінцевий результат — притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Закордонний досвід свідчить, що такі “сірі” зони, які призводять до існування “власного КПК України” у кожного слідчого та прокурора, можливо стандартизувати шляхом створення алгоритмів, стандартів досудового розслідування. Стандарти досудового розслідування чітко визначають ролі учасників кримінального провадження. Вони дозволяють розв’язувати внутрішні конфлікти. Водночас не надають повноважень, не зобов’язують.

Хоча в Україні існує підзаконне нормативно-правове регулювання дій слідчих та прокурорів, зокрема з питань взаємодії, реєстрації кримінальних проваджень тощо, воно інколи суперечить законам та практиці ЄСПЛ, яка є обов’язковою для врахування органами влади. Разом з тим, відповідне нормативне регулювання не виконує своїх функцій, адже кримінальний процес 1) не стандартизований; 2) допускає невинувато некваліфіковане тлумачення слідчими та прокурорами розумних строків, обсягу наведення ризиків у клопотанні тощо; 3) не відповідають на питання оцінки ефективності роботи слідчих, прокурорів; 4) та врешті-решт слабо слугують формулюванню складу дисциплінарного проступку, тобто невиконання або неналежного виконання своїх обов’язків слідчими, прокурорами; 5) тощо.

¹ Роль процесуального керівника — прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу. Звіт за результатами дослідження / Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Яворська В. — К. : 2018. — С. 47.

² Там же. С. 51.

³ Прокурор: керує? координує? наглядає? розслідує? Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / Белоусов Ю., Венгер В., Мітько В., Орлеан А., Суценок В., Яворська В. ; за заг. ред. Белоусова Ю. — К. : СТ-Друк, 2017. С. 121-131.

⁴ Там же. С. 226.



II. Приклади стандартів за кордоном



1. American Bar Association. Standards on Prosecutorial Investigations

(https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_pinvestigate/#1.3)

STANDARD 2.3 USE OF UNDERCOVER LAW ENFORCEMENT AGENTS AND UNDERCOVER OPERATIONS

- (a) For the purpose of these Standards, an “undercover law enforcement agent” is an employee of a government agency working under the direction and control of a government agency in a criminal investigation, whose true identity as a law enforcement agent involved in the investigation is concealed from third parties.
- (b) For the purpose of these Standards, an “undercover operation” means an investigation in which undercover law enforcement agents or other persons working with law enforcement conceal their purpose of detecting crime or obtaining evidence to prosecute those engaged in illegal activities.
- (c) In deciding whether to use or to advise the use of undercover law enforcement agents or undercover operations, the prosecutor should consider potential benefits, including:
- (i) the character and quality of evidence likely to be obtained; and
 - (ii) the ability to prevent or solve crimes where obtaining reliable and admissible evidence to do so would otherwise be difficult or impossible to obtain.
- (d) In deciding whether to use or to advise the use of undercover law enforcement agents or undercover operations, the prosecutor should consider potential risks, including:
- (i) physical injury to law enforcement agents and others;
 - (ii) lost opportunity if the operation is revealed;
 - (iii) unnecessary intrusions or invasions into personal privacy;
 - (iv) entrapment of otherwise innocent persons;
 - (v) property damage, financial loss to persons or businesses, damage to reputation or other harm to persons;
 - (vi) interference with privileged or confidential communications;
 - (vii) interference with or intrusion upon constitutionally protected rights;
 - (viii) civil liability or other adverse impact on the government;
 - (ix) personal liability of the law enforcement agents;
 - (x) involvement in illegal conduct by undercover law enforcement agents or government participation in activity that would be considered unsuitable and highly offensive to public values and that may adversely impact a jury’s view of a case; and
 - (xi) the possibility that the undercover operation will unintentionally cause an increase in criminal activity.
- (e) The prosecutor advising an undercover investigation should:
- (i) consult with appropriate police or law enforcement agents on a regular basis about the continued propriety of the operation and the legal sufficiency and quality of the evidence that is being produced by the operation;
 - (ii) seek periodic internal review of the investigation to determine whether the operation’s benefits continue to outweigh its risks and costs, including the extent to which:
- (A) the goals of the investigation have been accomplished;
 - (B) there is potential for the acquisition of additional useful and non- duplicative information;
 - (iii) the investigation can continue without exposing the undercover operation; and
 - (iv) continuation of the investigation may cause financial or other injury to innocent parties.
- (f) The prosecutor should seek to avoid or minimize the risks involved in the active participation of undercover police or law enforcement agents in illegal activity, and provide such agents guidance about authorized participation in otherwise criminal conduct.
- (g) Records of funds expended and generated by undercover activity should be retained and accounted for in a manner that facilitates a comprehensive and accurate audit.

2. Justice Manual » Title 9: Criminal (The United States Department of justice)

(<https://www.justice.gov/jm/jm-9-118000-ag-guidelines-seized-and-forfeited-property>)

9-118.000 - AG GUIDELINES ON SEIZED AND FORFEITED PROPERTY

9-118.100 Introduction

9-118.200 Goals

9-118.300 Roles and Responsibilities

9-118.400 The Assets and Forfeiture Fund

9-118.500 Management and Disposition of Seized and Forfeited Assets

9-118.600 Criteria for Admission and Retention in the Asset Forfeiture Program

9-118.700 Removal From the program

9-118.800 Limitation

...

9-118.300 - Roles and Responsibilities

The Attorney General

As the nation's chief law enforcement officer, the Attorney General supervises and directs the administration and operation of all aspects of the Program including exercising and delegating statutory forfeiture authorities, establishing program goals and policies, and managing the Assets Forfeiture Fund (AFF).

The Deputy Attorney General

The Deputy Attorney General or his designee advises and assists the Attorney General in the formulation and implementation of program policies and provides supervision and direction to all Department organizational units that participate in the Program.

United States Attorney's Offices (USAOs), Department of Justice Litigating Divisions, and the Executive Office for United States Attorneys (EOUSA)

The USAOs and the Department's litigating divisions are responsible for the prosecution of criminal and civil forfeitures sought by the federal government, the prosecution and defense of forfeiture-related litigation to which the United States is a party, and the collection of forfeiture-related debts owed to the United States. The USAOs also coordinate with the Money Laundering and Asset Recovery Section (MLARS) in the processing of certain equitable sharing requests, petitions for remission and mitigation, restoration requests, and the development and delivery of forfeiture-related training at all levels of government.

...

3. Prosecution guidance (United Kingdom)

(<https://www.cps.gov.uk/prosecution-guidance>)

Role of the Prosecutor

All applications to stay prosecutions on the ground of abuse of process should be reported to the CCP or another senior lawyer specifically appointed for this purpose, so that a decision can be made whether to challenge the application.

The following steps should then be taken:

Prepare a skeleton argument in accordance with the Consolidated Criminal Practice Direction. A sample skeleton argument to be used by the Crown is provided at Annex 1. Provide a list of authorities. It is good practice to attach to the skeleton argument relevant case law and documentary evidence. Avoid citing too many cases; courts discourage such an approach, as each case is to be decided on the merits of its own facts.

Consider what evidence you may have to adduce, either orally or by way of documents, to establish particular facts. In particular, you may have to call evidence relating to the time of service of a summons from a police officer, or relating to the steps taken to execute warrants. You may have to call a CPS colleague as a witness or have CPS evidence agreed.

Consider what prejudice has been suffered by the defendant and whether the defendant has contributed to factors such as delay. For example, many offenders in delayed child abuse cases have explicitly warned their victims "not to tell" (in *R v Wilkinson* (1996) 1 Cr. App .R. 81, the defendant's appeal was unsuccessful on the ground that the defendant was responsible for the delay because he made threats to the victims).

Consider what alternative remedies or solutions may be available to the court to deal with the alleged injustice, for example, (1) grant the accused bail, (2) expedite the trial, (3) impose reporting restrictions, (4) transfer venue, (5) exclude evidence, (6) use the summing-up to offset any prejudice the accused might suffer as a result of loss of evidence, delay and media attention.

Bear in mind that the power to stay an indictment is ongoing during a trial and reviewable throughout (*R v Birmingham and Others* (above)). The power to stay need not be used to stay the whole of an indictment; it can be used in relation to individual counts (*R v Munro* (1992) 97 Cr. App. R. 183).



III. Приклади стандартів

Для кращого розуміння стандартів досудового розслідування робочою групою було підготовлено стандарти затримання, які викладено в окремій брошурі. Стандарти ґрунтуються на результатах аналізу кращого міжнародного та національного досвіду в частині функціонування інституту затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Розроблені стандарти досудового розслідування мають на меті:

1. Встановити правила взаємодії учасників кримінального провадження, вчинення процесуальних та слідчих дій слідчими, прокурорами відповідно до Конституції України, кримінального процесуального законодавства та практики ЄСПЛ.
2. Надати інструмент для оцінки ефективності роботи слідчих, прокурорів через своєчасність та достатність обсягу вчинення ними процесуальних та слідчих дій.
3. Надати інструмент для навчання майбутніх слідчих, прокурорів.

Розроблені стандарти досудового розслідування не мають нормативно-правової сили, а є прикладом *guidelines* для професійних учасників кримінального провадження.



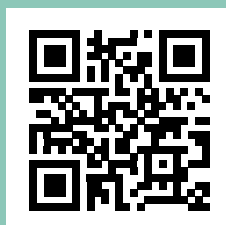
Авторський колектив:

Батяр Р. (псевдонім)
Белоусов Ю.
Венгер В.
Деркач С.
Козлієва З.
Пірогова О.
Крапівін Є.
Орлеан А.
Пархоменко П.
Петраковський В.
Сидоров Д. (псевдонім)
Станкевич О.
Шалота К.
Яворська В.

При цитуванні посилання на матеріали ініціативи Justtalk обов'язкове.



*Nemo solus
satis sapit*



<http://fb.com/justtalk.club>
justtalk.ua@gmail.com