

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343. 13: 343. 852 (477)

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ ПРИ ЗМІНІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Амброскін В.Л., адвокат

Войтович Є.М., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглянуто сучасні проблеми інституту зміни запобіжного заходу на тримання під вартою в кримінальному процесі України.

Ключові слова: кримінальний процес, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, зміна запобіжного заходу, реформування, інститут, кримінальне переслідування, судова система.

Амброскін В.Л., Войтович Є.М. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены современные аспекты института изменения меры пресечения на содержание под стражей в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, мера пресечения в виде содержания под стражей, изменение меры пресечения, реформирование, институт, уголовное преследование, судебная система.

Ambroskin V.L., Voitovich E.M. PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE IN UKRAINE IN CHANGING OF PREVENTIVE MEASURES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with modern aspects of the institute preventive measures changes in the criminal process in Ukraine.

Key words: criminal procedure, the measure of punishment in the form of detention as a preventive measure change, reform, institution, prosecution, judiciary.

Здобуття Україною незалежності, розбудова демократичної правової держави викликали необхідність реформувати кримінально-процесуальне законодавство як у цілому, так й окремі його інститути. Прийнята в 1996 році Конституція України вимагає посилення правових гарантій дотримання прав і свобод громадян. Посланням Президента України до Верховної Ради України “Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки” встановлено, що судова реформа повинна не лише зводитися до вдосконалення діяльності суддів та судів, а в широкому розумінні сприяти створенню умов для посилення захисту прав та свобод людини і громадянина. Безумовно, наведене безпосередньо стосується і сфери кримінального судочинства, оскільки інститут кримінальної відповідальності є найтяжчим видом юридичної відповідальності і полягає в застосуванні до особи, яка вчинила злочин, державного примусу у формі покарання. Застосування державного примусу до фізичної особи потребує ретельного врегулювання саме процедури такого державного примусу у зв’язку з гострою необхідністю запобігання зловживань із боку осіб, які процесуальним законом наділені правом застосовувати державний примус – суб’єктів кримінального процесу – особи, що проводить дізнання, дізнавача, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора (надалі по тексту – слідчий). Зокрема, обмеження законних прав і свобод громадянина в кримінальному процесі складає сутність інституту запобіжного заходу. Зазначені заходи в певний спосіб впливають на реалізацію конституційних прав громадян, оскільки так чи інакше обмежують їх особисту свободу, хоч і тільки на підставах та в порядку, які встановлені законом, й при дотриманні всіх кримінально-процесуальних гарантій прав особи.

Актуальність теми статті обумовлена тим, що реформування кримінально-процесуального законодавства зачіпає всі сторони процесу, у тому числі і запобіжні заходи, що зумовлює проведення подальших досліджень у цій області.

Проблемам, пов'язаним із законодавчим врегулюванням обрання та зміни запобіжного заходу, присвячували свої роботи багато процесуалістів, як учених-юристів, так і практиків: Бойко В.Ф., Варфоломєєва Т.В., Галаган В.І., Гошовський М.І., Донченко Ю.В., Каюков Р.Р., Кучинська О.П., Лукашевич В.З., Маляренко В.Т., Михеєнко М.М., Москвин Ю., Пилипчук П.П., Підпалій В.Л., Пошва Б.В., Савенко М.М., Строков І., Шибіко В.П. та ін.

Метою даної роботи є вивчення сучасних аспектів інституту запобіжних заходів кримінального процесу України та визначення пропозиції щодо його подальшого реформування.

У світлі наведеного необхідно передумовою законодавчого врегулювання застосування запобіжних заходів є безумовне дотримання принципів кримінального процесу. На жаль, чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить норми, яка б встановлювала б систему принципів; ця система визначена лише наукою кримінального процесу. Як приклад можна навести відсутність норми, яка б встановлювала необхідність дотримання чинних законів України особами, які здійснюють кримінальне провадження. Зазначене, безумовно, є значним недоліком. Проте автори визнають, що законодавці вживають заходів, які спрямовано на ліквідацію зазначеної прогалини. Так, прийнято норми щодо рівності громадян перед законом і судом, змагальності та диспозитивності процесу, гласності процесу та автоматизованої системи документообігу суду [1].

Зокрема, одним із принципових положень кримінально-процесуального закону (а також і науки кримінального процесу) є принцип здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом. Деякі автори (Михеєнко М.М., Маляренко В.Т.) також відносять до принципів процесу також і забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень [2]. З огляду на досліджувану проблему слід звернути увагу на ці два принципи в їх сукупності.

З позицій поставленої проблеми дія принципу здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом важлива в тому, що цей принцип передбачає рівні права та обов'язки для громадян, які обіймають однакове процесуальне становище поза залежності від їх віку, статі, національності, суспільного становища тощо. Відтак, кримінально-процесуальне законодавство має втілювати зазначені принципи в конкретних нормах Кодексу, але, на жаль, інститут запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не є бездоганним, а саме: можна сміливо стверджувати, що чинне кримінально-процесуальне законодавство побудовано таким чином, що правозастосовна практика прямо суперечить вищезазначеним принципам. Між тим, проблема є досить гострою, оскільки тільки у 2010 році суди першої інстанції України розглянули 45975 справ за поданнями слідчих про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. З цієї кількості справ подання задоволено (обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою) у 40445 випадках [3].

Порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою досить детально врегульовано ст.165² КПК України. До недоліків законодавчого врегулювання в даному випадку слід віднести відсутність вказівки в законі на суд, у який має вноситися подання слідчого або прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Фактично ця ситуація створює небезпечні передумови для порушення принципу права на захист, адже законом не передбачено повідомляти захисника, підозрюваного або обвинуваченого заздалегідь про час та місце розгляду судом подання про обрання запобіжного заходу. На практиці це призводить до того, що слідчий може цілком законно поставити питання про арешт запідозреної особи (у відповідному процесуальному статусі) перед будь-яким судом першої інстанції загальної юрисдикції України. Між тим, суд зобов'язаний вислухати захисника цієї особи на стадії обрання запобіжного заходу лише у випадку, коли він з'явився, про що прямо зазначено в частині 5 ст.165² КПК України. Таким чином слідчий, прокурор без порушення закону можуть фактично усунути захисника від участі у вирішенні питання про запобіжний захід.

Слід звернути увагу й на такі проблеми застосування закону в ході розслідування кримінальних справ.

Як відомо, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою можна обрати особі в процедурному статусі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Тим самим особам раніше обраний запобіжний захід може бути змінено на тримання під вартою. Закон зазначає, що така зміна відбувається лише за наявності до цього підстав, та за такою самою процедурою, як і обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Виходячи з принципів процесу, на які звернено увагу вище, слід припустити, що і у випадку обрання, і у випадку зміни запобіжного заходу на тримання під вартою процесуальний закон має надавати особі, яку позбавлено волі до вироку, рівні можливості для захисту своїх прав та законних інтересів. Проте, як впливає з прямих приписів Кримінально-процесуального Кодексу України, цей баланс не дотримано.

У практиці застосування кримінально-процесуального законодавства непоодинокі випадки, коли у ході розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції суди вирішують питання про зміну запобіжного заходу, обраного суб'єкту раніше; при цьому підстави для цього можуть бути досить різноманітними. Дійсно, закон надає право слідчому, прокурору змінити раніше обраний запобіжний захід на інший. При цьому підстав для цього процесуальний закон не встановлює, як зазначено в ст.165¹ КПК України. Однак вказівка на те, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою обирається або змінюється лише постановою судді (суду) припускає, що саме суд у будь-якому випадку має дослідити в судовому засіданні наявність підстав для призначення найсуворішого запобіжного заходу як у випадку первинного обрання, так і у випадку його зміни. Таким чином, значних відмінностей в обсязі прав особи, який призначають запобіжний захід, на цій стадії не спостерігається.

Однак особа, якій обрано судом запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має право оскаржити відповідну постанову суду в апеляційному порядку. На відміну від цього, особа, якій тримання під вартою обрано на заміну від раніше призначеного запобіжного заходу, такого права позбавлена. Такий дисбаланс ґрунтується на вимогах п.3 ч.2 ст.347 КПК України, який визначає, що апеляція може бути подана на постанови місцевих судів (крім ухвал (постанов) про закриття справи та повернення справи на додаткове розслідування, окремих постанов і ухвал суду) у випадках, передбачених цим Кодексом. Отже, бланкетна диспозиція зазначеної норми пов'язує можливість апеляційного оскарження будь-якої постанови суду першої інстанції лише з прямою вказівкою на можливість такого оскарження в тексті процесуального закону. І якщо така пряма вказівка передбачена щодо постанови суду про обрання суб'єкту запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в тексті ч.8 ст.165² КПК України, то така вказівка відсутня щодо постанови суду про зміну особі запобіжного заходу.

Таким чином, оскільки в діючому Кримінально-процесуальному кодексі України відсутнє пряме посилання на можливість оскарження постанови (ухвали) суду про зміну запобіжного заходу на взяття під варту, винесену згідно зі ст.274 КПК України, подання апеляції в даному випадку не можливо, внаслідок чого апеляційні суди при отриманні таких скарг відмовляють у прийнятті їх до розгляду.

Але, на думку авторів, у даному випадку спостерігається необґрунтований дисбаланс у правах осіб, яких позбавлено свободи до вироку суду, що фактично є обмеженням свободи людини, що охороняється ст.29 Конституцією України та принциповими положеннями кримінального процесу, які передбачають, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, та кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Тобто ст.29 Конституції України передбачена можливість перевірки законності затримання особи, стосовно якої відбувається обмеження її права на свободу, що знайшло своє відображення у ч.ч.7 і 8 ст.106 КПК України, причому в наступній ч.9 цієї ж статті передбачена можливість апеляційного оскарження прийнятого судом рішення. Також можливість перевірки правильності прийнятого рішення шляхом апеляційного оскарження передбачена також при обранні судом запобіжного заходу в порядку ст.165-2 КПК України. За таких обставин виникає резонне запитання, у чому ж суттєва відмінність між випадками, коли особа позбавлена волі за судовим рішенням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і коли вона позбавлена волі за судовим рішенням про зміну запобіжного заходу. В обох випадках для прийняття такого рішення необхідна наявність підстав (і процедурних і матеріальних),

однакова процедура поставлення такого питання перед судом, єдина процедура розгляду цього питання судом, ідентичні наслідки у випадку задоволення подання слідчого. Приймають рішення ті самі судді, які, як і будь-яка людина, мають право на помилку. Так чому ж в одному випадку заарештована особа має процедурні можливості законно виправити можливу помилку, а в іншому випадку така можливість відсутня?

Із зазначених позицій доцільно звернути увагу на зміст процесуального законодавства інших країн пострадянського простору. Наприклад, Кримінально-процесуальний Кодекс Російської Федерації не передбачає ніякої різниці між правам на апеляційне оскарження особи, якій запобіжний захід обрано вперше, з аналогічним правом особи, якій тримання під вартою обрано замість іншого, раніше обраного заходу. Ст.108 КПК РФ передбачає, що подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядає одноособово федеральний суддя районного суду чи військового суду (суди першої інстанції, до складу яких не входять мирові судді). Цією ж нормою детально врегульована процедура розгляду зазначеного подання, процесуальне (судове) рішення, яке приймається за наслідками розгляду, строк та порядок їх оскарження [4, 51]. Цікаво, що, на відміну від механізму оскарження, встановленого в Україні, законодавство РФ під терміном «апеляційне оскарження» розуміє процедуру оскарження вироку мирового судді, який розглядає одноособово кримінальні справи, за вчинення яких передбачене максимальне покарання на строк, не більше трьох років за певним виключенням, до суду першої інстанції – районного суду. Отже, у свою чергу, процедура оскарження судових рішень федеральних суддів суду першої інстанції – районного суду або військового суду – іменована «касаційним оскарженням». Рішення федерального судді за наслідками розгляду подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підлягає касаційному оскарженню в строк 3 доби до суду вищої інстанції; отже, у касаційному порядку можуть бути перевірені як судові рішення про обрання в якості запобіжного заходу тримання під вартою, так і рішення про відмову в цьому. У подальшому рішення суду касаційної інстанції може бути оскаржене в порядку нагляду. Ст.110 КПК РФ визначає, що зміна або скасування запобіжного заходу проводиться за постановою слідчого, прокурора або судді, або за ухвалою суду [4, 53]. Одночасно ст.373 КПК РФ встановлює предмет касаційного перегляду – законність, обґрунтованість і справедливості вироку або іншого судового рішення, без будь-яких обмежень або умов. За таких обставин законодавство Росії взагалі не містить проблеми, яку висвітлено в статті.

Дещо інший порядок встановлено в Республіці Білорусь. Так, рішення про ув'язнення під варту приймає особа, яка веде розслідування або дізнання у справі. Зазначене рішення у формі постанови підлягає санкціонуванню прокурором або його заступником, або Міністром внутрішніх справ Республіки, Головою Комітету державної безпеки Республіки, заступником Голови Комітету державного контролю Республіки – Директор департаменту фінансових розслідувань, або осіб, які виконують їхні обов'язки – зазначене встановлено в ст.126 КПК Республіки Білорусь [5]. Отже, санкціонування обрання такого суворого запобіжного заходу фактично йде по відомчій лінії – на відміну від єдиного підходу санкціонування єдиним наглядовим органом – відповідним прокурором, як було встановлено радянським законодавством. Проте ув'язнена особа має право оскаржити своє ув'язнення до суду за місцем провадження досудового слідства через керівництво місця попереднього ув'язнення, яке, у свою чергу, адресує скаргу органу досудового слідства, у чій обов'язки входить подати скаргу до суду з іншими матеріалами, які необхідні для її розгляду. Розглядає таку скаргу суддя одноособово протягом 72 годин з моменту надходження скарги до суду. Цікаво відзначити ту обставину, що розгляд такої скарги проводиться в закритому режимі, а участь у ньому скаргника або його представника – захисника або родича – залежить тільки від рішення судді, чи є необхідною така участь. Отже, фактично такі положення фактично суперечать змісту Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», проте, як відомо, Республіка Білорусь до Ради Європи не входить, є лише кандидатом до вступу, отже, цей нормативний документ нею не ратифіковано. Ст.119 Кримінально-процесуального Кодексу Республіки Білорусь містить положення про зміну запобіжного заходу – він змінюється постановою слідчого і прокурора.

Проте, у розрізі проблематики статті, обсяг прав осіб, яким запобіжний захід обрано, від обсягу прав осіб, яким запобіжний захід змінено, не змінюється. Так, на вимогу ст.143 того ж Кодексу, будь-яка особа, яка утримується під вартою вправі оскаржити тримання під вартою. Постанова

суду першої інстанції про звільнення особи або про залишення скарги без задоволення може бути оскаржена скаржником, або опротестована прокурором до суду вищої інстанції, рішення якого по таких скаргах є остаточним.

Ст.5 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», зі змінами внесеними Протоколом № 11, яку було ратифіковано Законом України №475/97-ВР від 17.07.1997 року, яка має назву «Право на свободу та особисту недоторканність» у ч.4 передбачає, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, у ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [6]. Отже, зазначеною нормою права передбачено перевірку законності затримання та тримання під вартою, а тому у випадку, коли це рішення приймається судом, то в даному випадку перевірка може бути здійснена лише в разі апеляційного провадження за рішенням суду першої інстанції, як це передбачено ч.9 ст.106 та ч.8 ст.165-2 КПК України.

Неможливість перевірки прийнятого судом рішення, як у випадку, передбаченому ст.274 КПК України, може привести до зловживання з боку посадової особи, яка приймає рішення, або до випадків незаконного прийняття рішення у зв'язку із впливом суб'єктивного ставлення головуєчого судді при прийнятті ним рішення.

Отже, на нашу думку, оскільки у випадку, що розглядається, відбувається суттєве обмеження прав та свобод людини, то в разі обрання та зміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, відповідно до ст.274 КПК України, законодавцю необхідно передбачити можливість апеляційного оскарження постанови (ухвали) суду, задля унеможливлення випадків незаконного обмеження свободи людини та випадків помилкового застосування такого суворого запобіжного заходу, як взяття під варту.

З метою приведення чинного законодавства у відповідність до принципів кримінального процесу з огляду на висвітлену проблематику авторами пропонується внести наступні зміни. Так, ч.2 ст.165² КПК України пропонується після слів «за згодою прокурора подання до суду» доповнити словами «за місцем провадження досудового слідства, а у виняткових випадках – за місцем знаходження підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого винесено постанову про дозвіл на затримання і доставку його в суд». Крім цього, ч.8 ст.165² КПК України пропонується після слів «На постанову судді» доповнити словами «про зміну або обрання запобіжного заходу, або про відмову в зміні або обранні запобіжного заходу».

Безумовно, запропоновані зміни необхідні для приведення у відповідність з принципами права і міжнародними законодавчими актами сучасних реалій. Слід зазначити й те, що в проекті Кримінально-процесуального Кодексу України, що внесено народними депутатами України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. (опрацьовується в комітеті Верховної Ради України) [5] зазначену вище проблему вирішено – уніфіковано процедуру обрання й зміни запобіжного заходу, встановлено й єдиний механізм оскарження. Проте, на жаль, сьогодні відсутнє однозначне розуміння перспектив цього законопроекту як щодо подальшого прийняття, так і строків набрання чинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України « Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України» № 2533-III від 21.06.2001 // Голос України, № 116, 05.07.2001; Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 // Офіційний вісник України, 30.07.2010, ст.7.
2. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
3. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя у 2010 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/4667884568/
4. Уголовно-процесуальний Кодекс Российской Федерации. – 4-е изд. – М: Ось-89, 2005. – 576 с.
5. Проект Кримінально-процесуального Кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115;