

**Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого**

**Американська Асоціація Юристів/Програма
Реформування Кримінального
Законодавства в Україні
Інститут вивчення проблем злочинності
Академії правових наук України**

**РОЛЬ ЗАХИСНИКА У ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ
ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ,
НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВЗЯТТЯМ ПІД ВАРТУ**

Матеріали

міжнародної науково-практичної конференції

22-23 лютого 2006 року

м. Харків

ХАРКІВ - КИЇВ - 2006

Вапнярчук В.В.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінального процесу
Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВЗЯТТЯМ ПІД ВАРТУ, В НОВОМУ КПК УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

В проекті нового КПК України законодавча регламентація кримінально-процесуального примусу змінилася істотним чином.

1. По-перше, офіційно закріплений термін "заходи процесуального примусу", який в нині чинному КПК відсутній.

2. По-друге, виділений самостійний розділ 4, який називається "Заходи процесуального примусу" і в якому проведена класифікація цих заходів на три групи: 1) затримання, 2) запобіжні заходи, 3) інші заходи процесуального примусу.

3. По-третє, переглянута система заходів процесуального примусу, зокрема, запобіжних заходів, інакше сформульовані підстави застосування конкретних заходів процесуального примусу, звужена або навпаки розширена сфера їх дії.

Висловимо свої міркування з приводу окремих моментів щодо правової регламентації в проекті КПК України запобіжних заходів, і, зокрема, саме тих, які не зв'язані із взяттям під варту.

Якщо проаналізувати їх, то можна висловити декілька тез щодо їх загальної характеристики. Запобіжні заходи розташовані в ст.120 проекту КПК України в порядку збільшення ступеня інтенсивності примусу (обмеження свободи обвинуваченого чи підозрюваного). За видом примусу їх можна поділити, на нашу думку, на фізично-примусові і психологічно-примусові.

Фізично-примусові - ті, які фізично обмежують особисту свободу обвинуваченого (підозрюваного), ізолюючи його від суспільства (до таких відноситься передача під нагляд міліції і взяття під варту). Вони обираються і застосовуються безпосередньо до обвинуваченого (підозрюваного) без згоди зацікавлених осіб. Пряме обмеження особистої свободи потребує змагальної процедури обрання таких запобіжних заходів (судового вирішення).

Всі інші запобіжні заходи - психолого-примусові - обмежують особисту свободу обвинуваченого (підозрюваного) психічним впливом. Ці заходи не зв'язані з ізоляцією від суспільства, обираються та застосовуються за згодою зацікавлених осіб (а інколи тільки за їх клопотанням). "Добровільний" характер виконання даних запобіжних заходів дає змогу обирати їх органам кримінального переслідування без попереднього судового рішення. Хоча це не гарантує можливих зловживань, а тому тут повинен мати місце подальший судовий контроль, тобто, можливість судового оскарження обрання і застосування вказаних запобіжних заходів.

Психолого-примусові запобіжні заходи регулюються Стандартними мінімальними правилами ООН відносно заходів, не зв'язаних із взяттям під варту (Токійські правила), які прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.90 р. №45/110. Згідно п.3.4 цих правил не зв'язані із поміщенням у в'язницю заходи, які накладають яке-небудь зобов'язання на обвинуваченого (підозрюваного) і які застосовуються до формального вирішення чи суду, потребують згоди обвинуваченого (підозрюваного). А звідси, на наш погляд, необхідно в проекті КПК обов'язково передбачити, що під час обрання запобіжного заходу, не зв'язаного з фізичним примусом, потрібно щоб обвинувачуваний (підозрюваний) проти цього не заперечував.

Сутність психолого-примусових запобіжних заходів полягає в тому, що на обвинуваченого (підозрюваного) покладається моральний обов'язок належної поведінки. За способом забезпечення цього зобов'язання психолого-примусові заходи поділяються на три групи:

- а) запобіжні заходи, які ґрунтуються тільки на особистій обіцянці самого обвинуваченого (підозрюваного) - підписка про невиїзд;
- б) запобіжні заходи, які ґрунтуються на майновій відповідальності - застава, що вноситься самим обвинуваченим або підозрюваним;
- в) запобіжні заходи, які ґрунтуються на діях третіх осіб: особиста порука, передача під нагляд командування військової частини, передача неповнолітнього під нагляд і застава, яка вноситься

третьою особою. Ця група психолого-примусових запобіжних заходів полягає в непроцесуальних діях третіх осіб, які забезпечують належну поведінку обвинуваченого. Тому ці особи повинні мати можливість дійсно впливати на обвинуваченого. До них при невиконанні покладених обов'язків можуть бути застосовані каральні заходи: грошове стягнення з поручителів і осіб, які наглядають за неповнолітніми, звернення в доход держави застави. При застосуванні цих запобіжних заходів виникають досить складні відносини. На обвинуваченого покладаються зобов'язання не тільки перед органами, які ведуть процес, але й перед третіми особами, які, в свою чергу, підзвітні суб'єктам, що здійснюють провадження у справі.

Всі психолого-примусові запобіжні заходи забезпечуються загрозою застосування більш суворого запобіжного заходу у випадку процесуальних порушень зі сторони обвинуваченого чи підозрюваного. Це передбачено в проекті КПК (ч.3 ст.121), однак доцільно було б в ньому також закріпити і положення про те, що про це обов'язково потрібно вказувати в постанові про обрання запобіжного заходу та знайомити з цим під розписку обвинуваченого (підозрюваного).

а) підстави для обрання запобіжних заходів в проекті КПК залишились ті ж, що закріплені і в нині чинному КПК. Що ж стосується обставин (умов), які необхідно враховувати при обранні запобіжних заходів, то тут, на наш погляд, не зовсім вірно сформульовано положення ч.2 ст.119 проекту КПК України.

По-перше, в проекті вживаються два терміни - обрання та застосування - запобіжного заходу. Під обранням, на нашу думку, слід розуміти прийняття рішення про запобіжний захід. Застосування ж запобіжного заходу - це процесуальна дія, яка здійснюється з моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу до його скасування чи зміни.

Тому, вважаємо, що коли мова йде про цілі (ст.118 проекту КПК), то доцільно вживати термін затосування, коли ж мова йде про підстави і обставини (умови), які повинні враховуватися (ч.1,2 ст.119 проекту КПК), то доцільно вживати термін обрання.

По-друге, проект передбачає не вичерпний перелік обставин, які повинні враховуватися при обранні запобіжних заходів. Ці обставини в теорії досить часто називають мотивами обрання запобіжних заходів. Вони самі по собі не тягнуть за собою обрання запобіжного заходу, а ретельно аналізуються в сукупності з підставами обрання за-

побіжних заходів. При обранні запобіжних заходів вказані обставини враховуються з двох сторін:

- вони можуть служити непрямими доказами наявності або відсутності загальних підстав обрання запобіжних заходів (тяжке обвинувачення, відсутність постійного місця проживання підтверджує можливість ухилення обвинуваченого);

- ці факти впливають на вибір конкретного виду запобіжного заходу (можливість внести заставу, наявність поручителів). Тому, вважаємо, що в проекті КПК необхідно закріпити, що вказані умови повинні враховуватися як при вирішенні питання про необхідність обрання зпобіжного заходу, так і при визначенні його конкретного виду. На останньому увага в проекті КПК, на жаль, не акцентується.

б) що стосується окремих видів запобіжних заходів. В порівнянні з нині чинним КПК відсутній такий запобіжний захід, як порука громадської організації або трудового колективу. З цим кроком розробників проекту КПК, думається, можна погодитися, оскільки, як показує практика останніх років, цей запобіжний захід майже не застосовувався. Тим більше, нам добре відомо з історії розвитку нашого суспільства та держави, що там, де відповідальність є колективною, там її нема зовсім.

В попередньому проекті був передбачений такий запобіжний захід, як домашній арешт, однак в останньому варіанті проекту відсутній.

Згідно п.2.3 Токійських правил система різноманітних запобіжних заходів дозволяє обрати саме той, який в кожному конкретному випадку забезпечував би належну поведінку обвинуваченого (підозрюваного), при цьому мінімально обмежував його права і свободи. Таким чином, різноманітність запобіжних заходів відповідає цій вимозі. Тому, на наш погляд, не зовсім виправданим є виключення із системи запобіжних заходів домашнього арешту, який був передбачений у попередній редакції проекту КПК. Дійсно, даний запобіжний захід досить схожий з іншим нововведенням - наглядом міліції, однак, вони різні за своєю сутністю.

Токійські правила передбачають принцип мінімального впливу при застосуванні заходів, які не зв'язані зі взяттям під варту. Очевидно, що хоча домашній арешт є більш тяжким запобіжним заходом, ніж нагляд міліції, і застосовується тільки тоді, коли є підстави і умови для взяття під варту, тобто є альтернативою останньому (зокрема, це було передбачено в СКС і має місце зараз в КПК РФ (ст.108)), однак, в окремих випадках він може бути більш дієвим для дося-

гнення завдань кримінального судочинства і таким, що більше влаштує самого обвинуваченого (підозрюваного). Це можна аргументувати тим, що:

- обмеження, які можуть бути покладені на обвинуваченого (підозрюваного) при домашньому арешті, не передбачені в ст.127 проекту КПК, яка регламентує передачу під нагляд міліції. Мова, зокрема, йде про обмеження спілкування з певними особами, отримання і відправки кореспонденції, ведення переговорів з використанням будь-яких засобів зв'язку, а це може бути досить важливим при провадженні розслідування в кримінальній справі;

- домашній арешт, за своєю сутністю представляє собою покладання на особу не зобов'язань, а лише відповідних обмежень;

- домашній арешт може обиратися тоді, коли застосування тримання під вартою є недоцільним в силу певних обставин, наприклад, тяжкого стану здоров'я, похилого віку, особливого соціального і посадового статусу обвинуваченого (підозрюваного);

- строк домашнього арешту за кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації (ч.10 ст.109 КПК РФ) зараховується в строк тримання під вартою і, як наслідок, в строк відбування кримінального покарання. В проекті КПК України строк, на протязі якого особа знаходилася під наглядом міліції, ніде не враховується.

На підставі вищевикладеного, вважаю за доцільне розглянути можливість повернення в проект КПК України такого запобіжного заходу як домашній арешт, який за своєю сутністю є принципово відмінним запобіжним заходом від нагляду міліції, тобто це є два різних самостійних запобіжних заходи. Наявність в новому КПК цих обох заходів відповідало б вимогам вказаного міжнародного документу.

в) порядок застосування. Згідно ч.4 ст.134 проекту КПК України запобіжний захід у виключних випадках може бути застосований до підозрюваного. В таких випадках обвинувачення повинно бути йому пред'явлено не пізніше 10 діб з моменту застосування запобіжного заходу, а у випадках, коли це зробити неможливо - не пізніше дня його явки або приводу.

Правило про пред'явлення обвинувачення в 10-денний термін слід тлумачити з врахуванням наступних моментів:

- а) невідкладне пред'явлення обвинувачення - це міжнародно-правова гарантія права на захист (підп."а" п.3 ст.6 Римської конвенції). В зв'язку з цим слідчий повинен прийняти всі можливі заходи для пред'явлення обвинувачення якнайшвидше, не чекаючи завершення 10 діб з моменту застосування запобіжного заходу до підозрюваного;

б) час дії запобіжного заходу відносно підозрюваного поширюється не до пред'явлення обвинувачення, а до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого. Саме з цього моменту з'являється обвинувачений, і для обвинувача доказана його винуватість. Тому вживання терміну "до підозрюваного" тут є неточним. Обвинувачення завжди пред'являється обвинуваченому, а не підозрюваному.

Точніше було б закріпити, що при застосуванні запобіжного заходу до підозрюваного не пізніше 10 діб з моменту обрання відносно нього повинно бути винесено постанову про притягнення як обвинуваченого;

в) запобіжний захід, обраний відносно підозрюваного, після винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого продовжує застосовуватися до нього без винесення про це окремої постанови.

Це положення доцільно було б закріпити в проекті КПК України.

г) обчислення строків обраних запобіжних заходів. Стаття 105 проекту КПК передбачає, що при обчисленні строків добами він закінчується о 24 годині останньої доби. Строк, який обчислюється місяцями, закінчується о 24 годині останнього дня останнього місяця, за винятком обчислення строків при триманні під вартою.

Таким чином, обчислення строку тримання під вартою починається з того часу і тієї хвилини, з якого застосували запобіжний захід, тобто з моменту фактичного затримання підозрюваного чи обвинуваченого. Отже, на відміну від нині чинного законодавства (ст.89), проект включає в строк залишок часу доби, під час якої було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту.

Наприклад, до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту о 10 годині 12 лютого. За сенсом ч.3 ст.105 проекту КПК та частина доби, якою розпочинається перебіг даного строку, приймається до уваги. В цьому випадку 2-місячний строк при астрономічному його відліку завершується о 10 годині 12 квітня.

На наш погляд, позиція розробників проекту заслуговує на підтримку, так як це сприяє захисту прав особи в кримінальному процесі. Однак вважаємо, що аналогічне положення потрібно закріпити і щодо обчислення строків обрання запобіжних заходів (а також такого заходу процесуального примусу, як затримання) добами, а також поширити такий порядок не тільки на взяття під варту, а й на такий фізично-примусовий запобіжний захід, як передача під нагляд міліції (і домашній арешт, якщо цей запобіжний захід буде повернутий в проект КПК України).