

О. В. Гончар, аспірантка кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, ЯКІ ЧАСТКОВО ОБМЕЖУЮТЬ ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

Право особи на свободу пересування, згідно із ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» є можливістю вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України, залишати територію України на власний розсуд і в будь-який час повернутись в Україну, за винятком обмежень, які встановлені законом¹.

Воно гарантоване Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав і основоположних свобод, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конституцією України та іншими нормативними актами. Право особи на свободу пересування не є абсолютним, отже, воно може бути обмежене відповідно до законодавства.

Ряд міжнародних та національних нормативно-правових актів містять норми про можливість обмеження прав і свобод, наприклад, ст. 29 Загальної декларації прав людини зазначає, що реалізація прав може обмежуватись лише з метою забезпечення визнання і поваги прав та свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї на здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах території будь-якої держави також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдані суспільними інтересами в демократичному суспільстві.

¹ Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1382-iv>.

Тобто міжнародні нормативно-правові акти передбачають можливість обмеження права особи на свободу пересування. Однак засоби такого обмеження визначаються законодавством конкретної держави.

В кримінально-процесуальному праві обмеження права особи на свободу пересування є елементом, який посилює контроль за поведінкою особи підозрюваного чи обвинуваченого. Контроль здійснюється за допомогою передбачених КПК України (далі КПК) запобіжних заходів: особистого зобов'язання (ст. 179 КПК), особистої порука (ст. 180 КПК), застави (ст. 182 КПК), домашнього арешту (ст. 181 КПК), тримання під вартою (ст. 183 КПК) та тимчасового запобіжного заходу – затримання (ст. 176 КПК).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі ВССУ) в Інформаційному листі «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» (далі Інформаційний лист від 04.04.2013 р.) наголосив на тому, «що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості»¹.

Запобіжні заходи – це заходи забезпечення кримінального провадження, застосування яких супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень. Ці обмеження стосуються свободи пересування та вільного вибору місця перебування².

До запобіжних заходів, які частково обмежують право особи на свободу пересування відноситься особисте зобов'язання, особиста порука, застава, бо всі вони в тій чи іншій мірі обмежують право особи на свободу пересування, та домашній арешт в частині заборони підозрюваному, обвинуваченому залишати житло в певний період доби.

Згідно з ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

² Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

Відповідно до нового КПК потерпілий не відноситься до сторони захисту, як це було за Кримінально-процесуальним кодексом 1961 року, а є самостійним суб'єктом. У зв'язку з цим, виникає ряд запитань.

Звертає на себе увагу положення КПК, згідно з яким під час досудового розслідування потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу. Слід зазначити, що під іншими процесуальними діями розуміються всі ті дії, які не пов'язані зі збором доказового матеріалу.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК потерпілий має право ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, тому в такому разі його участь у проведенні слідчої дії є обов'язковою.

В іншому випадку, якщо потерпілий не є ініціатором проведення слідчої дії, то загальна норма КПК (п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК) передбачає можливість участі потерпілого в слідчій дії, а більшість спеціальних норм, стосовно проведення слідчих дій) позбавили його такої можливості. Потерпілий може бути запрошений для участі у проведенні обшуку (ст. 236 КПК), огляду (ст. 237 КПК) та слідчого експерименту (ст. 240 КПК). Слід зазначити, що можливість участі потерпілого у проведенні всіх слідчих дій повинна застосовуватись по аналогії.

Аналіз статей про обрання та застосування запобіжних заходів дає змогу зробити висновок, що право потерпілого як ініціатора в обранні запобіжного заходу та його присутність під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу не передбачено.

На жаль, така позиція законодавця підтримана Інформаційним листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» (далі Інформаційний лист від 05.04.2013)¹.

Видається, що така позиція є неправомірною. Оскільки потерпілий має право брати участь при вирішенні всіх тих питань, які можуть ініціюватись сторонами. Представляється за необхідне надати право потерпілому в ініціюванні застосування запобіжного заходу.

Кодексом повинно гарантуватись право потерпілого брати участь при розгляді клопотання про застосування запобіжних заходів, які частково обмежують право особи на свободу пересування. Тому покладення на

підозрюваного, обвинуваченого обов'язку не відвідувати певні місця, утримуватися від спілкування з конкретною особою (такою особою скоріше за все виступає потерпілий), або спілкуватись з нею із дотриманням певних вимог не може обійтись без думки потерпілого.

Оскільки застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого є не тільки однією із гарантій забезпечення безпеки потерпілого, а й забезпечення його прав та законних інтересів.

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 56 КПК потерпілий має право отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення. В разі оскарження підозрюваним рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування потерпілому скарга із копією матеріалів кримінального провадження не надається, що в свою чергу знову є обмеженням прав потерпілого.

¹ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.