

регулюють відносини, пов'язані з достроковим припиненням повноважень відповідного органу влади, а відтак, досить значущим у діяльності уряду є принцип відповідальності. Цей принцип означає підпорядкованість і підзвітність колегіального органу виконавчої влади залежно від форми правління та інших чинників відповідно главі держави чи парламенту. Так, згідно з ч. 3 ст. 66 Конституції Японії Кабінет при здійсненні виконавчої влади несе колективну відповідальність перед Парламентом. Проявом цієї відповідальності можна вважати не тільки можливість парламенту чи глави держави відправляти уряд у відставку, а й момент припинення повноважень уряду. Насамперед йдеться про припинення повноважень уряду при обранні нового глави держави чи формуванні нового парламенту. Так, відповідно до ст. 115 Конституції Словенії функція Голови Уряду і міністрів припиняється, коли після виборів збираються на сесію нові Державні збори.

Ще одним важливим аспектом прояву відповідальності уряду є його подвійне значення відносно внутрішньої та зовнішньої діяльності. Йдеться про колективну відповідальність уряду, котра, як правило, персоналізується у відповідальності прем'єра. Безпосередньо це означає, що відставка прем'єра означає відставку всього уряду. Одночасно з цим міністри несуть відповідальність перед прем'єром за діяльність свого департаменту.

З огляду на сказане, можна стверджувати, що існує ціла система загальних і спеціальних принципів, на яких базується діяльність уряду, і ці засади є важливим елементом правового статусу уряду в зарубіжних країнах.

Надійшла до редколегії 18. 08. 06

С. Давиденко, асистент НЮА України

Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування при обранні, зміні та скасуванні запобіжних заходів

Конституція України у ст. 3 проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і

свобод людини є головним обов'язком держави. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції). Це означає, що особа, яка постраждала від протиправного діяння, має право на судовий захист своїх прав і законних інтересів не тільки в суді, а й при провадженні дізнання та досудового розслідування.

В умовах проведення судово-правової реформи в Україні й у зв'язку з прийняттям нового КПК актуальною для науки кримінального процесу та правозастосовної практики є проблема розширення, забезпечення та захисту прав потерпілого, вдосконалення механізму реалізації й поновлення ним своїх прав, створення системи гарантій прав потерпілого в кримінальному судочинстві.

Вагомий внесок у розв'язання проблеми вдосконалення процесуального статусу потерпілої від злочину особи, посилення гарантій реалізації нею своїх прав і законних інтересів зробили такі відомі науковці-процесуалісти, як С. Альперт, В. Бож'єв, І. Гальперін, М. Гошовський, Ю. Гурджі, К. Гуценко, В. Дубрівний, Л. Кокорев, О. Кучинська, В. Лукашевич, М. Міхеєнко, Я. Мотовіловкер, В. Нор, І. Потеружа, В. Савінов, В. Савицький, М. Строгович, В. Шадрін, В. Юрченко та ін. Дослідження цих авторів, безумовно, мають важливе значення для ефективної реалізації відповідних положень кримінально-процесуального законодавства та подальшого вдосконалення процесуального статусу потерпілих. Але деякі аспекти правового становища потерпілої особи і посилення гарантій реалізації її прав не втрачають своєї актуальності та залишаються дискусійними. Слід визнати, що проблема вдосконалення участі потерпілого (його представника) в доказуванні ще повною мірою не розв'язана (про це свідчать суперечливі судження з приводу процесуального становища потерпілого в кримінальному судочинстві), а тому потребує подальшого дослідження, що на сучасному етапі набуває особливого теоретичного й практичного значення.

Загальновідомим є положення про те, що потерпілий у кримінальному процесі — самостійний суб'єкт обвинувачення, а відтак, і кримінально-процесуальної діяльності. Видається, що такий погляд на потерпілого значно посилює змагальні начала не тільки в судових, а й в досудових стадіях кримінального судочинства. Звідси виходить, що потерпілий має визнаватися самостійним суб'єктом кримінально-процесуального доказування. Стаття 49 КПК України регламентує права потерпілого при розслідуванні та розгляді кримінальної справи, але ці права не є вичерпними. У зв'язку з цим виникає необхідність доповнення відповідних статей КПК, які стосуються правового становища потерпілого у сфері

доказової діяльності, адже обсяг наданих законом особі, яка постраждала від злочину, прав у чинному кримінально-процесуальному законодавстві є явно недостатнім. Потерпілий позбавлений права й можливості активно брати участь на всіх етапах провадження по справі і впливати на процес розслідування та вирішення кримінальної справи.

Тому варто звернути увагу на доцільність надання такого права потерпілому, його представнику, як право брати участь у судовому засіданні, де вирішується питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, і право наводити доводи в обґрунтування перелічених у законі підстав і умов з метою доказування факту реальності загрози його життю, здоров'ю тощо, яка надходить від підозрюваного, обвинуваченого або їх оточення, а також право оскаржувати постанову судді про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Адже, як слушно зауважує А. Абабков, при цьому права потерпілого і його представника були проігноровані законодавцем¹.

Згідно з ч. 1 ст. 52¹ КПК особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у разі наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. Підставою для застосування заходів, спрямованих на забезпечення безпеки особи, яка повідомила про вчинений злочин, членів її родини і близьких родичів, є наявність фактичних даних, що свідчать про реальність загрози, встановлених як з достовірністю, так і в імовірній формі².

Так, О. Тищенко під загрозою розуміє виражений словами, письмово, певними діями чи в інший спосіб намір заподіяти будь-яку шкоду конкретній особі або суспільним інтересам. Важливими є такі ознаки загрози, як її наявність і реальність. Наявність загрози означає, що вона існує в об'єктивній дійсності, а не є наслідком уяви особи. Реальність загрози — це здатність особи переконати інших у можливості її здійснення³. На думку Л. Брусніцина, відомості про можливий вплив, що їх повідомляє учасник процесу, слід вважати достатніми для застосування заходів безпеки⁴ і обставиною, що свідчить про необхідність застосу-

¹ Див.: *Абабков А.* Защитить права потерпевшего // Рос. юстиция. – 1997. – № 3. – С. 17.

² Див.: *Брусницын Л. В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). – М., 2001. – С. 285.

³ Див.: *Тищенко О. І.* Предмет доказування при обранні запобіжного заходу тримання під вартою // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 217.

⁴ Див.: *Брусницын Л.* Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. – 2005. – № 2. – С. 17.

вання до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою¹.

Для забезпечення активної участі потерпілого і його представника в доказуванні, треба наділити їх правом на участь у доказуванні реальності такої загрози шляхом подання доказів, що свідчать про її наявність. Питання про реальність існуючої загрози має вирішуватися в плані суб'єктивної оцінки її потерпілим (відповідно до фактичного змісту загрози як цілком здійсненної)², тобто посадові особи і державні органи повинні виходити тільки з того, наскільки реально потерпілий сприймає ці загрози³.

А. Епіхін вказує на необхідність закріплення в законодавстві також такого права особи, котра захищається, як право подавати докази про наявний чи можливий протиправний вплив на нього у зв'язку зі сприянням провадженню по кримінальній справі і давати показання та пояснення по цих фактах⁴.

На нашу думку, В. Власихін слушно говорить про те, що захист учасників процесу, заходи для забезпечення їхньої безпеки сприяють підвищенню їх ролі в доказуванні⁵, а також дозволяють гарантувати конституційні права і свободи особи, забезпечують реалізацію учасниками кримінального процесу їхніх галузевих прав і обов'язків, у тому числі реалізацію жертвами злочинів проголошеного в Конституції права на судовий захист прав і свобод⁶.

Як випливає з положень ч. 5 ст. 165² КПК, про час і місце розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд зобов'язаний через орган дізнання, слідчого повідомити прокурора, захисника, законного представника, вжити заходів щодо забезпечення органом дізнання, слідчим з'явлення до суду підозрюваного, обвинуваченого, а також у разі потреби викликати особу, в провадженні якої перебуває справа. Щодо обов'язку цих органів надсилати повідомлення в

¹ Див.: *Тищенко О. І.* Вказ. праця. – С. 218.

² Див.: *Щерба С. П., Зайцев О. А., Сарсенбаев Т. Е.* Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам: Пособ. / Под ред. С. П. Щербы. – М., 2001. – С. 141–143.

³ Див.: *Демченко Е. В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию на предварительном расследовании // Матер. междунар. науч.-практ. конф., посв. принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 2002. – С. 158.

⁴ Див.: *Епихин А. Ю.* Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. – СПб., 2004. – С. 178.

⁵ Див.: *Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность* / Под ред. В. А. Власихина. – М., 2000. – С. 26.

⁶ Див.: *Брусницын Л. В.* Обеспечение безопасности лиц... – С. 83.

таких випадках і потерпілому в законі не зазначено, що викликає справедливі заперечення.

Пропонуємо наділити потерпілого (його представника) правом у разі заявлення ним відповідного клопотання на ознайомлення з матеріалами, що направляються органами досудового розслідування для підтвердження законності й обґрунтованості затримання осіб, обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також законності й обґрунтованості продовження строків тримання під вартою обвинувачуваних. При ознайомленні із цими матеріалами доцільно складати відповідний протокол, у якому фіксуються заяви і клопотання, подані потерпілим і його представником.

Видається, що суддя, прийнявши до свого провадження подання, повинен вжити всіх необхідних заходів, спрямованих на своєчасне повідомлення учасників процесу про майбутнє судове засідання, яке має починатися з урахуванням реальної можливості з'явлення учасників до початку слухання матеріалів за внесеним поданням¹. Нез'явлення без поважних причин сторін, своєчасно повідомлених про час і місце судового засідання, не є перешкодою для розгляду подання. Серед вказаних учасників, беззаперечно, повинен бути й потерпілий (його представник), аби останній зміг висловити свою позицію з приводу розглядуваних питань.

Вважаємо, що копія винесеної відповідно до ч. 5 ст. 165² КПК постанови судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи про відмову в цьому має бути направлена або вручена потерпілому, його представнику, законному представнику і одночасно роз'яснені порядок і строки оскарження прийнятого рішення. На постанову судді, направлену згідно з ч. 5 ст. 165² до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником, протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція (ч. 7 ст. 165² КПК). Тому потерпілому в даному випадку слід надати аналогічні права з метою реалізації принципу змагальності на цій стадії процесу.

Постанова про відмову в обранні підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна містити обґрунтування такого рішення та мотиви, з яких суд не погодився з доводами, викладеними в поданні або висловленими під час його розгляду особою, у провадженні якої перебуває справа, прокурором чи потерпілим.

¹ Див.: Адвокат в уголовном процессе: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. В. И. Сергеева. – М., 2004. – С. 80.

Подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту розглядається за процедурою, встановленою ч. 5 ст. 165² КПК. У судовому засіданні суддя оголошує, яке подання розглядатиметься; з'ясовує, хто з учасників розгляду з'явився, необхідні дані про них та роз'яснює їм права (заявляти відводи і клопотання в межах предмета судового дослідження, давати пояснення, висловлювати свою думку щодо клопотань і пояснень інших учасників розгляду, оскаржувати постанову судді); повідомляє своє прізвище, прізвища прокурора і секретаря судового засідання, захисника і законного представника (якщо вони з'явилися); з'ясовує наявність відводів та клопотань і вирішує їх; допитує підозрюваного чи обвинуваченого; в разі потреби бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа; заслуховує думку прокурора, захисника, законного представника, а також потерпілого, якщо той з'явився (його представника), та ухвалює постанову.

Під час судового розгляду подання органу дізнання, слідчого чи прокурора про взяття під варту предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (ст. 148, ч. 1 ст. 155 КПК). Такими є і обставини, які відповідно до ст. 150 КПК мають бути враховані при обранні запобіжного заходу. Оскільки судовий розгляд повинен застосовуватися на принципі змагальності сторін, тобто забезпечувати рівність їхніх процесуальних прав¹, доцільно розширити активність позиції потерпілого в процесі доказування обставин, які мають значення для обрання такого запобіжного заходу шляхом надання йому права збирати і подавати матеріали, котрі містять «фактичні дані, що свідчать про наявність однієї або декількох підстав для застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу»²; що викривають підозрюваного, обвинувачуваного у вчиненні злочину, за яке може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки; доводити обставини, внаслідок яких неможливо обрати інший, більш м'який запобіжний захід. При цьому потерпілий вправі обґрунтувати свою позицію відповідними доказами, що свідчать про необхідність обрання до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ізоляції конкретної особи від суспільства, та переконувати суд у неможливості забезпечення її належної поведінки у разі залишення на волі. Тобто, це дока-

¹ Див.: Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х., 2005. – С. 86.

² Див.: Там само. – С. 70.

зи того, що інші (менш суворі) запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання підозрюваним (обвинуваченим) процесуальних обов'язків з задоволення позовних вимог потерпілого та його належної поведінки.

Як підстава обрання запобіжних заходів прямо не зазначені можливі загрози близьким родичам, родичам і близьким особам учасників процесу. Вважаємо, що запобіжні заходи мають застосовуватися і при можливості таких загроз, оскільки вони також негативно впливають на поведінку учасників процесу, а відтак, належать до шляхів перешкоджання встановленню істини по справі, що відповідно до ч. 1 ст. 148 КПК є однією з підстав обрання запобіжного заходу¹.

Згідно з ч. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. за № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» винятковими випадками застосування такого запобіжного заходу у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що впливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки. При цьому в основу рішення про обрання запобіжного заходу повинні бути покладені достовірні фактичні дані неналежної поведінки обвинуваченого в процесі розслідування, а винятковість даного випадку має бути обґрунтована². Отже, виникає пропозиція щодо надання потерпілому та його представнику права на участь у доказуванні зазначених обставин передбаченими у законі засобами.

Видається, що потерпілий та його представник повинні мати право заявити клопотання про участь у судовому засіданні у разі перевірки апеляційним судом постанови судді про застосування або відмову в застосуванні щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Наділення потерпілих переліченими правами є актуальним у зв'язку з тим, що потерпілі часом відмовляються давати які-небудь показання, доки до підозрюваного й обвинувачуваного не застосують тримання під

¹ Див.: *Брусницьян Л. В.* Меры пресечения – меры безопасности для участников уголовного процесса // Рос. юстиция. – 2005. – № 6. – С. 23.

² Див.: *Тищенко О. І.* Вказ. праця. – С. 191.

вартою. На обов'язковість урахування думки потерпілих при прийнятті таких рішень вказує Л. Брусніцин¹.

Продовжуючи розгляд процесуального становища потерпілого як суб'єкта доказування у цьому напрямку, варто звернути увагу і на наступні положення.

Так, Д. Галушко вважає, що потерпілий має бути поінформований про затримання підозрюваного, обвинуваченого².

Потерпілому доцільно надати і право брати участь у розгляді судом скарг затриманих у порядку ст. 106 КПК. Видається, що потерпілий і його представник повинні бути належним чином повідомлені про місце і час її розгляду, а також мати можливість подати в суд необхідні, на їхню думку, матеріали з метою доведення законності підстав для затримання даної особи. При цьому вказаним учасникам варто надати право ставити питання обвинувачуваному (підозрюваному), висловлювати свою думку по суті скарги.

Потерпілому також повинна бути надана можливість оскаржити рішення органу дізнання про звільнення затриманого у випадках, передбачених пп. 1, 2 ч. 6 ст. 106 КПК, а також постанову судді про задоволення скарги затриманого і визнання затримання незаконним (ч. 8 ст. 106 КПК). При цьому йому має бути забезпечене право обґрунтувати свою підозру про вчинення злочину даною особою, тобто доводити наявність підстав для обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Для реалізації права потерпілого на оскарження винесених рішень йому в обов'язковому порядку за наявності відповідного клопотання слід направляти або вручати копії зазначених постанов.

Потерпілий та його представник мають знати про надходження скарги від підозрюваного, обвинуваченого (його захисника чи законного представника) на постанову судді про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строків тримання під вартою. Гарантією цього права буде направлення йому відповідного повідомлення або копії скарги перелічених учасників, адже потерпілий не тільки позбавлений можливості навести доводи щодо доцільності зміни запобіжного заходу щодо обвинуваченого, а й навіть не повідомляється про факт звільнення особи з-під варті³.

¹ Див.: *Брусніцын Л. В.* Обеспечение безопасности лиц... – С. 173.

² Див.: *Галушко Д. М.* Проблемы жертвы в науках уголовно-правового цикла // Тр. Моск. гос. юрид. акад. – М. – 2002. – № 9. – С. 156.

³ Див.: *Безнасюк А., Абабков А.* Государственная защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству // Рос. юстиция. – 1997. – № 8. – С. 39.

Брати чи ні участь у розгляді такої скарги — внаслідок принципу диспозитивності вирішує сам потерпілий.

При розгляді суддею скарг на постанову про обрання щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту слід надати потерпілому можливість висловити свою думку¹ про допустимість звільнення обвинуваченого з-під варту та право оскаржити постанову судді про скасування цього заходу, а також ставити перед судом питання про зміну запобіжного заходу. Потерпілий (його представник) при оскарженні даної постанови повинен мати право доводити наявність у діях підозрюваного, обвинуваченого іншого складу злочину, іншої кримінально-правової кваліфікації діяння, а також те, що злочин вчинено іншою особою (особами) чи що не всі особи, які вчинили злочин, притягнуті до кримінальної відповідальності, що безпосередньо може потягти за собою обрання іншого запобіжного заходу, котрий у більшому ступені задовольняє інтереси потерпілого і т. д. Іншими словами, спростовувати позицію органів кримінального переслідування й обстоювати свою думку, обґрунтовуючи її поданими доказами. Існує пропозиція щодо законодавчого закріплення права зацікавлених учасників процесу на повторне оскарження судового рішення про незастосування заходу процесуального примусу у вигляді взяття під варту. При цьому критерій допустимості такого оскарження — поява нових, раніше не розглянутих судом обставин, які свідчать про необхідність взяття особи під варту або про її звільнення².

Буде також доцільним надати потерпілому (його представнику) право на одержання копій прийнятих рішень органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду про застосування, скасування чи зміну будь-якого з перелічених у законі запобіжних заходів. Одночасно йому роз'яснюються право та порядок їх оскарження.

Вважається, що потерпілий та його представник також повинні мати право на заявлення клопотань про обрання, скасування або зміну будь-якого з перелічених у законі запобіжних заходів, продовження строків тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, про результати розгляду яких вони обов'язково мають бути повідомлені, а також на стадії досудового розслідування мати право оскаржити запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, до суду.

¹ Див: *Аббков А. В.* Право потерпевшего на судебную защиту // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11, Право. – 1996. – № 3. – С. 91.

² Див.: *Черечукіна Л. В.* Процесуальний порядок заяви клопотань і подання скарг про провадження слідчих дій, їх вирішення та оскарження процесуальних рішень: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – С. 15.

Висновок про необхідність урахування думки потерпілих при обранні запобіжних заходів обумовлений міжнародно-правовими актами. Згідно з п. 1. 4 Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійських правил), у процесі застосування Правил держави-члени прагнуть забезпечувати належне співвідношення між правами окремих правопорушників, правами жертв й інтересами суспільства щодо суспільної безпечності і попередження злочинності. Відповідно до п. 3. 2 вибір заходу, не пов'язаного з тюремним ув'язненням, ґрунтується на оцінці як встановлених критеріїв стосовно характеру і ступеня тяжкості правопорушення, так і особи, біографії правопорушника, мети вироку і прав жертв.

На нашу думку, нині актуальності набуває право потерпілого та його представника на участь у судовому засіданні у разі внесення подання про продовження строку тримання під вартою. Розглядаючи подання, суддя з'ясовує обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (ст. ст. 148, 150, 155, 165² КПК), а також умови, за яких продовження строку є можливим (ст. 156 КПК). Вважаємо, що для активного відстоювання своїх прав і законних інтересів зазначеним учасникам процесу має бути забезпечена можливість доводити наявність підстав для продовження строку тримання під вартою і відсутність підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу; викладати причини, у зв'язку з якими, на їхню думку, слід продовжити строк, і обґрунтувати необхідність збереження цього запобіжного заходу; вказувати на конкретні обставини, що виправдовують продовження цих строків, а також подавати безпосередньо до суду відповідні матеріали, котрі, на їхню думку, підтверджують наявність цих обставин¹ та їх позицію. Треба зазначити, що про продовження строків слідства, тримання обвинуваченого під вартою необхідно повідомляти потерпілого (для подальшого можливого оскарження прийнятого рішення). Причому робити це бажано в письмовому вигляді (надіслати копію прийнятого рішення) та не пізніше доби з моменту такого продовження.

З наведеного можна зробити висновок про те, що найбільш повно права потерпілого як учасника кримінального процесу на стороні обвинувачення з доказування обставин, що входять до предмета доказування по конкретній кримінальній справі, можуть бути реалізовані тільки на підставі змагального судочинства та рівності прав сторін мати достатні можливості для обстоювання своїх процесуальних прав і законних інтересів.

Надійшла до редколегії 20. 08. 06

¹ Див.: Кореневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособ. – М., 2004. – С. 96.