

**В. І. Борисов, Н. В. Глинська,
В. С. Зеленецький, О. Г. Шипо**

ПРОБЛЕМИ

ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Інститут вивчення проблем злочинності
Академії правових наук України

В. І. Борисов, Н. В. Глинська,
В. С. Зеленецький, О. Г. Шило

**ПРОБЛЕМИ
ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ
НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ
ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ**

- Міжнародні стандарти
- Законодавство України
- Практика застосування

Харків
2005

ББК 67.411 (4 УКР)

УДК 343.126 (477)

Б82

Б82 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.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. — 352 с.

ISBN 966-8633-02-4

Розглянуто міжнародно-правові основи забезпечення права особи на свободу й особисту недоторканність; підстави та порядок застосування затримання як тимчасового запобіжного заходу, а також у вигляді взяття під варту згідно з чинним законодавством України. Особливу увагу приділено розгляду судового порядку обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також реалізації прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого в процесі досудового слідства та в суді.

Розраховано на осіб, що проводять дізнання, слідчих, прокурорів, суддів і студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Бібліогр.: 122 назви.

Рекомендовано до опублікування вченою радою Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, протокол № 5 від 15.09.04.

Дослідження проведено та видано за сприяння міжнародного фонду «Відродження».

ISBN 966-8633-02-4

ББК 67.411 (4 УКР)

УДК 343.126 (477)

© В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило, 2005

© Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005

© ПП «НУЦІО «КримАрт»», 2005

© Обкладинка, В. В. Антосік, 2005

Вступ

Конституція України у ст. 29 встановила, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом¹.

На реалізацію цих конституційних положень Законом України від 21.06.01 «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» внесено низку принципових доповнень до чинного Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), які, зокрема, стосуються запровадження нового порядку обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Згідно з цим порядком перевірку законності затримання особи, прийняття рішення про взяття під варту та про продовження строку тримання під вартою віднесено до виключної компетенції суду.

Мета передачі суду виняткових повноважень щодо обрання даного запобіжного заходу — забезпечити об'єктивне та неупереджене вирішення незалежним органом питання про застосування істотного обмеження права кожного на свободу та особисту недоторканність і тим самим скоротити кількість незаконних і необґрунтованих арештів в Україні. Про те, чи досягнутий очікуваний результат, можна судити лише після вивчення практики судів із використанням різних критеріїв її оцінки. У той же час, за статистичними даними прокуратури Харківської області, вже зараз можна констатувати, що загальна кількість випадків обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в цілому не зменшилася. Після введення нового законодавства рівень обрання даного запобіжного заходу спочатку дійсно знизився. Так, у другому півріччі 2001 р. середньомісяч-

¹ Відповідно до чинного законодавства України арешт є видом кримінального покарання, адміністративним стягненням і запобіжним заходом. У контексті даної роботи цей термін вживається як синонім поняття «взяття під варту», передбаченого ст. 149 КПК України як запобіжний захід, згідно з рішенням Конституційного Суду України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.03 № 12-рп/2003//Вісн. Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 16–22.

ний показник обрання місцевими судами Харкова запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою склав 247 випадків, що на 27,2% менше, ніж середньомісячний показник обрання такого запобіжного заходу із санкції прокурора за перше півріччя 2001 р. (324 випадки). Таку ситуацію можна пояснити обранням не властивого суду запобіжного заходу. Спрацював своєрідний фактор «спортивного поштовху». Вже за перше півріччя 2002 р. кількість випадків обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту зросла до рівня дореформеного періоду (середньомісячний показник склав 331 випадок обрання даного запобіжного заходу, що на 33,9% більше порівняно з попереднім періодом). Проявилась притаманна цій галузі закономірність у застосуванні розглядуваного запобіжного заходу, що підтверджується загальними показниками винесення судами постанов про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту:

друге півріччя 2001 р. — 1485 (у першому півріччі 2001 р. прокурорами дано 1947 санкцій на арешт);

2002 р. — 3638;

2003 р. — 3552.

Вивчення тенденції застосування нового законодавства, що регулює процес обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, показало, що воно використовується практичними працівниками неоднаково, подекуди з відхиленням від змісту та духу окремих правових норм. Суддям, прокурорам, слідчим та особам, які проводять дізнання, і далі доведеться освоювати ідеологію нового законодавства щодо застосування запобіжних заходів, які обмежують право кожного на свободу й особисту недоторканність. Ця проблема особливо актуалізується напередодні прийняття нового КПК України. Видається, що його норми якнайповніше повинні сприйняти міжнародно-правові стандарти в сфері забезпечення та захисту прав людини як стосовно підстав обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі, так і самої процедури їхнього застосування.

Практика свідчить, що більшість осіб, які тримаються під вартою у слідчих ізоляторах України, числяться за органами досудового слідства (приблизно 55%). При цьому середній період

перебування у слідчому ізоляторі протягом досудового слідства дорівнює 4,3 місяця. Враховуючи, що йдеться про осіб, винність яких у вчиненні злочину не тільки ще не встановлена вироком суду, а й щодо яких відсутній обвинувальний висновок органу досудового слідства, особливого значення набуває проблема належного забезпечення рівня законності та обґрунтованості процесуальних рішень про обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а значить — і зниження ризику свавілля з боку державних органів, які здійснюють провадження по кримінальній справі.

Викладене обумовило актуальність дослідження практики застосування в Україні затримання та взяття під варту на стадії досудового розслідування кримінальної справи, виявлення прогалин і недоліків чинного законодавства України, можливостей його удосконалення з урахуванням загальноновизнаних міжнародних стандартів.

Метою та завданнями наукового дослідження є:

— вивчення практики судового порядку прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— виявлення тенденцій та закономірностей правозастосовної діяльності, а також прогалин правового регулювання цієї сфери правової діяльності;

— удосконалення законодавства, що регламентує застосування запобіжних заходів у вигляді затримання та взяття під варту;

— оптимізація практики діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду щодо застосування запобіжних заходів, які обмежують особисту свободу, з метою забезпечення законності при провадженні по кримінальній справі, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

— формулювання науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій, спрямованих на гармонізацію законодавства України в частині правової регламентації застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, з Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, 1950 р., і практикою Європейського Суду з прав людини;

— забезпечення відповідності правозастосовної практики правоохоронних органів України та суду європейським стандартам захисту права на свободу та особисту недоторканність, закріпленим у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 5), рішеннях Європейського Суду з прав людини, рекомендаціях Ради Європи.

Об'єктом даного дослідження є процесуальний порядок затримання підозрюваного, обвинуваченого та застосування щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, тобто юридична практика органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду по застосуванню процесуального примусу даного виду.

Предметом дослідження є процесуальні документи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, які складаються у процесі застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту:

— подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— рішення прокурора про дачу згоди на застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— постанова суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— постанова суду про продовження строку затримання;

— постанова суду про затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою доставки його до суду для вирішення питання про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— постанова суду про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— ухвала суду апеляційної інстанції;

— інші процесуальні документи, які надаються слідчим до суду в обґрунтування внесеного подання.

Засобами наукового дослідження обрані:

— анкетування — перед проведенням практичної частини дослідження була розроблена анкета вивчення судових матеріа-

лів по вирішенню питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; у ході дослідження було заповнено 100 анкет, зміст яких дає уявлення про процес обрання даного запобіжного заходу по кожній кримінальній справі;

— аналіз процесуальних документів, що складаються органом дізнання, слідчим і судом у процесі обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— порівняльний аналіз отриманих результатів;

— комп'ютеризація й обробка отриманих даних;

— узагальнення практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Розділ 1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

§ 1. Міжнародні стандарти забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі

Гарантії права кожного на свободу та особисту недоторканність є ключовим елементом у механізмі захисту прав людини і посідають чільне місце серед положень міжнародно-правових актів із захисту прав і свобод людини. Норми міжнародного права відіграють головну роль у цій сфері. В них містяться загально-визнані принципи, які визначають дух і зміст законів держави, що стосуються прав та основних свобод людини. Загально-визнані принципи міжнародного права як взагалі, так і у сфері захисту права кожного на свободу та особисту недоторканність — це основоположні імперативні норми міжнародного права, які приймаються та визнаються міжнародною спільнотою, відхилення від яких неприпустиме.

Під міжнародними стандартами прав людини, на наш погляд, слід розуміти закріплені в міжнародних нормах загально-визнані положення, які встановлюють мінімальний «поріг» забезпечення прав людини в демократичному суспільстві та

визначають їхній нормативний зміст на рівні національного законодавства держав-учасниць міжнародного договору.

Міжнародні стандарти забезпечення права на свободу й особистунедоторканність у сферікримінальногосудочинствазакріплені в багатьох міжнародних документах загального та регіонального характеру. Перш за все в конвенціях, деклараціях, резолюціях та інших актах Організації Об'єднаних Націй. Це зокрема:

— Загальна декларація прав людини і громадянина (1948 р.);

— Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.);

— Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955 та 1977 рр.);

— Основні принципи поводження із в'язнями (1990 р.);

— Звод принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі (1988 р.);

— Конвенція ООН проти катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984 р.);

— Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1975 р.);

— Паризька Хартія нової Європи (Паризький самміт ОБСЄ, 1990 р.);

— Принципи медичної етики, які стосуються ролі працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті в'язнів та затриманих осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1982 р.);

— Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку (1979 р.);

— Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку (1990 р.);

— Керівні засади, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування (1990 р.);

— Конвенція про права дитини (1989 р.);

— Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські пра-

вила, 1985 р.);

— Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, які позбавлені волі (1990 р.);

— Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із позбавленням волі (Токійські правила, 1990 р.).

Серед міжнародних документів регіонального характеру особливе місце посідає Конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р., далі — Європейська конвенція). Створення нею спеціального контрольного механізму для розгляду порушень конвенційних норм, допущених державами-членами Ради Європи, суттєво вирізняє Європейську конвенцію з-поміж інших міжнародних документів. Створена в Європі регіональна міжнародна система захисту прав людини не лише встановлює норми міжнародного права в цій галузі, а й становить одну з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури.

На сприяння реалізації основних положень щодо обмеження волі шляхом застосування затримання та взяття під варту, які проголошені Європейською конвенцією, Комітетом Міністрів Ради Європи прийняті Резолюція від 09.04.65 (65) 11 «Взяття під варту» та Рекомендація від 27.06.80 R (80) 11 «Про взяття під варту до суду»².

Враховуючи положення Європейської конвенції, держави-члени Ради Європи підписали Європейську конвенцію про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (26.11.87).

У міжнародно-правових актах, перелік яких наведено, містяться досить різноманітні стандартні правила, які охоплюють різні питання, що стосуються підстав, умов і порядку позбавлення волі до суду.

Залежно від об'єкта правового регулювання зазначені міжнародні документи можуть бути підрозділені на декілька груп, що стосуються:

- 1) загальних принципів застосування обмеження волі до осіб, які потрапили до сфери кримінального судочинства;
- 2) правил затримання осіб (законність затримання, порядок

²Див.: Рос. юстиція. — 2002. — № 10. — С. 69-70.

документального оформлення затримання, режим тримання осіб, які позбавлені волі, тощо);

3) правил поведження з затриманими та ув'язненими (заборона катувань, повага честі та гідності особи, яка позбавлена волі, гарантування забезпечення її громадянських прав тощо);

4) особливостей застосування взяття під варту щодо неповнолітніх правопорушників і поведження з ними.

Характерною особливістю загальних принципів міжнародного права стосовно обмеження волі осіб, які потрапили до сфери кримінального судочинства, є те, що будь-яке позбавлення волі завжди повинно бути об'єктивно виправданим і може продовжуватися лише до того часу, поки можна довести його обґрунтованість. Окрім того, прийняття рішення про позбавлення волі повинно здійснюватися таким органом влади, який задовольняє вимогам міжнародних стандартів щодо незалежності та неупередженості.

Важлива заява щодо основних принципів попереднього ув'язнення зроблена в Загальній декларації прав людини, зокрема, що позбавлення волі не може бути свавільним. При вирішенні цього питання презумпція невинуватості повинна бути основою, а проти будь-яких порушень основних прав необхідно застосовувати ефективні заходи судового захисту (статті 8, 9, 11).

Це положення отримало ще більшу конкретизацію у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ст. 9 якого починається з чіткого формулювання презумпції невинуватості на користь особистої свободи та вимоги, щоб кожне позбавлення волі мало конкретні на це підстави.

Заборона довільного застосування арешту та затримання, а також гарантії ефективних засобів судового захисту закріплені в Паризькій хартії нової Європи (Паризький самміт ОБСЄ, 1990 р.).

Систему гарантій проти свавільного обмеження волі закріплює, як зазначено вище, й Європейська конвенція, ратифікація якої Законом України від 17.07.97 № 475/97-ВР дала поштовх подальшому суттєвому реформуванню національного законодавства України, в тому числі щодо правової регламентації затримання та взяття під варту при досудовому провадженні по кримінальній справі. В Україні вона набула чинності з 11.09.97.

Для України ратифікація Конвенції має суттєві практичні наслідки, які полягають у необхідності: 1) імплементації конвенційних норм у національне законодавство; 2) гармонізації останнього з європейськими стандартами захисту прав людини; 3) вдосконалення правозастосувальної практики; 4) формування в юристів нового праворозуміння; 5) відкриття принципово нових можливостей для будь-якої особи, права якої, на її думку, порушені державними органами та установами України, звернутися за їхнім захистом безпосередньо до Європейського Суду з прав людини. Зараз Європейським Судом з прав людини щодо України прийнято по суті вже дев'ять рішень.

Основоположне значення в демократичному суспільстві як гарантія забезпечення прав особи від незаконного арешту чи затримання з боку влади має ст. 5 Європейської конвенції. Виходячи з цього, Європейський Суд з прав людини зазначає в своїх рішеннях, що «будь-яке позбавлення волі має здійснюватись не лише відповідно до основних процесуальних норм національного права, але також відповідати меті статті 5, тобто захищати людину від свавільного позбавлення волі» (рішення у справі «Чахал проти Сполученого Королівства» від 15.11.96)³. Тому п. 1 ст. 5 Конвенції обмежує обставини, при яких людина може бути позбавлена волі на законних підставах, і ці підстави не можна тлумачити розширено, оскільки вони є винятком із правила (рішення у справі «Куїн проти Франції» від 22.03.95). Такими підставами відповідно до даного пункту є:

а) законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти

³ Європейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т./ Председатель редкол. д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманов. — М., 2000. — Т. 2. — С. 260–295.

вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

Важливими гарантіями є й обов'язок компетентних державних органів негайно поінформувати кожного заарештованого зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього (п. 2 ст. 5), а також забезпечення будь-якій особі, затриманій за підозрінням у вчиненні злочину, права негайно постати перед суддею чи посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, та права на судовий розгляд протягом розумного строку або звільнення до початку судового розгляду (п. 3 ст. 5 Конвенції). Дані конвенційні гарантії покликані звести до мінімуму небезпеку свавілля та забезпечити, щоб будь-яке позбавлення волі з підстав, визначених у Конвенції, перебувало під незалежним судовим контролем і супроводжувалось відповідальністю влади за свої дії. Відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Розглядаючи скарги на порушення національними органами вимог ст. 5 Європейської конвенції, Європейський Суд з прав людини оцінює обставини справи, як правило, під кутом зору таких чотирьох критеріїв:

1) чи було тримання під вартою обвинуваченого необхідним, щоб уникнути небезпеки впливу на свідків або змови з іншими підозрюваними по цій справі. Обов'язок доказування такої можливості покладається на національні органи. Сам Суд у більшості випадків дотримувався погляду, що така небезпека реальна і ви-

правдовує тримання під вартою у початковій періоді досудового слідства, а потім значення цього фактора зменшується;

2) чи існує небезпека, що обвинувачений ухилиться від правосуддя;

3) інтереси публічного порядку. Йдеться про ситуації, коли, на думку національного суду, зміна тримання під вартою на інший запобіжний захід може потягти за собою негативну реакцію громадської думки і навіть обурення, особливо там, де був учинений злочин;

4) оцінка Судом діяльності органу досудового слідства. Суд не вважає, що воно має здійснюватися з особливою швидкістю, але, вирішуючи питання «про розумний строк», завжди враховує повільність, відсутність належної оперативності органів, які ведуть слідство, та органів, які здійснюють контроль за ним.

Таким чином, обмеження волі шляхом застосування затримання та взяття під варту при досудовому провадженні по кримінальній справі відповідно до вищезазначеного може вважатися таким, що відповідає конвенційним положенням, при дотриманні вимог національного законодавства, яке в свою чергу повинно передбачати такі мінімальні гарантії:

1) застосування запобіжних заходів має засновуватися на достатніх підставах, які, з одного боку, свідчать про існування обґрунтованого висновку про причетність особи до вчинення злочину (підозри, обвинувачення), а з другого — дають можливість обґрунтовано спрогнозувати майбутню негативну поведінку підозрюваного або обвинуваченого в разі залишення його на волі до судового розгляду. Вичерпний перелік зазначених підстав має бути чітко визначений у законі;

2) рішення про попереднє ув'язнення повинно прийматися таким органом влади, який задовольняє вимогам міжнародних стандартів щодо незалежності та неупередженості;

3) затримана особа має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу;

4) суддя або інша службова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу, має дійсно вислухати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, або якій пред'явлено обвинувачення.

Для цього вона має постати перед судовим органом особисто;

5) судовий орган повинен контролювати всі питання, пов'язані із триманням під вартою, і ухвалити остаточне рішення на підставі встановлених фактичних обставин справи та об'єктивних правових критеріїв;

6) щоб мати змогу вирішити питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, судовий орган повинен ухвалювати своє рішення неупереджено, відповідно до процедури та норм, що визначені законом;

7) затримана особа має право на судовий розгляд упродовж розумного строку;

8) особа, яку позбавлено волі в результаті арешту або затримання, має право оскаржити у суді законність таких дій. Ця скарга повинна розглядатися невідкладно, і, якщо суд визначить таке затримання як незаконне, особа має бути негайно звільнена. Судовий розгляд такої скарги повинен здійснюватися за принципом змагальності та рівності шансів (на це Суд звернув увагу в рішенні по справі «Санчес-Райсе проти Швейцарії» (1986 р.)). У справі «Ламі проти Бельгії» (1989 р.) Суд визначив, що обвинувачений повинен мати право доступу до матеріалів справи, які були використані органами провадження слідства при перевірці рішення про попереднє затримання обвинуваченого⁴;

9) заарештована особа має бути негайно поінформована зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про суть обвинувачення щодо неї;

10) одним з ефективних засобів правового захисту особи, яка затримана або взята під варту, має бути гарантоване право на допомогу адвоката.

Конвенційні положення стали предметом підтвердження та уточнення, особливо в резолюціях і рекомендаціях Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи.

Важливі принципи щодо застосування взяття під варту до суду сформульовані в Резолюції (65) 11 Комітету Міністрів Ради Європи, прийнятій представниками міністрів 09.04.65 та

⁴ Див.: Гом'єн Донна. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини/ Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. — Львів, 2000. — С. 38–39.

в Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи, прийнятій представниками міністрів 27.07.80, Рекомендації № R (87) 18, прийнятій Комітетом Міністрів 17.09.87 щодо спрощення кримінального правосуддя.

Зокрема, Комітет Міністрів рекомендував урядам держав-членів Ради Європи забезпечувати відповідність взяття під варту таким принципам:

а) взяття під варту ніколи не повинно бути запобіжним заходом, який застосовується в обов'язковому порядку абсолютно до всіх. Судовий орган повинен приймати своє рішення з урахуванням фактів та обставин справи;

б) взяття під варту повинно розглядатися як винятковий захід;

в) взяття під варту повинно застосовуватися чи продовжуватися тільки у випадку суворої необхідності. За жодних обставин воно не повинно застосовуватися для цілей покарання;

г) будь-яке рішення про взяття під варту повинно формулювати якомога точніше зміст обвинувачення та підстави на користь тримання під вартою. Воно повинно бути одразу ж доведено до відома особи, яку взято під варту;

д) повинні бути передбачені ефективні гарантії для запобігання триманню під вартою, крім випадків, коли це суворо необхідно.

Основними правовими засобами захисту відповідно до Рекомендацій повинні бути:

— обмеження строку взяття під варту, встановленого законом чи судовим органом;

— перегляд рішення про застосування взяття під варту *ex officio* на періодичній підставі;

— право на оскарження до судового органу;

— право на допомогу адвоката;

ф) особа, яку взято під варту, повинна бути поінформована про свої права та умови їхнього здійснення;

г) у деяких випадках з більшою користю замість взяття під варту можуть бути застосовані інші заходи, зокрема:

— нагляд вдома;

— заборона залишити конкретне місце чи район без дозволу судді;

- наказ періодично з'являтися у визначені органи;
- вилучення паспорта чи інших документів, які встановлюють особу;
- надання забезпечення;
- направлення молодих злочинців у спеціальні заклади⁵.

Найважливішим принципом у здійсненні затримання та взяття під варту є принцип законності. У Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню (п. 2), встановлюється, що арешт, затримання чи ув'язнення здійснюються лише у суворій відповідності з положеннями закону та компетентними особами чи особами, які уповноважені законом для цієї мети.

Вирішальну роль у визначенні режиму тримання затриманих відіграє презумпція невинуватості. Вона закріплена в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Європейській конвенції, п. 2 ст. 6 якої встановлює, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом. Виходячи з цього основоположного принципу, п. 84 (2) Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями встановлено, що до всіх затриманих осіб застосовується режим, який відповідає їхньому статусу як неосуджених осіб. У цьому зв'язку вони повинні розміщуватися окремо від засуджених в'язнів (п. 8 (с) Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями та п. 8 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню).

Затриманій особі надається право спілкуватися через регулярні проміжки часу і під належним наглядом з членами сім'ї або друзями, що мають бездоганну репутацію, як шляхом листування, так і безпосередньо, в ході відвідин (п. 37 Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями).

Однією з основних вимог міжнародно-правових стандартів щодо порядку обмеження волі на досудовому провадженні є вимога документального оформлення затримання зі складанням протоколу за встановленою формою. У Зводі принципів захисту

⁵ Див.: Резолюція (65) 11 о заключении под стражу и Рекомендация R (80) 11 о заключении под стражу до суда//Рос. юстиция. — 2002. — № 10. — С. 69–71.

всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, міститься вимога відносно необхідності занесення до протоколу всіх відомостей щодо причин затримання, його часу, відповідних посадових осіб правоохоронних органів, які здійснювали затримання, а також точні дані щодо місця тримання (п. 12).

На умови тримання в'язнів поширюється загальне положення щодо заборони катування та нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання (ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; ст. 3 Європейської конвенції з прав людини). Це положення конкретизоване в Конвенції ООН проти катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання, ст. 15 якої вимагає, щоб заяви, зроблені під тиском катування, не застосовувалися як докази під час будь-якої судової процедури. Таке правило має особливе значення для попереднього ув'язнення осіб, оскільки саме в той час, коли здійснюється дізнання та досудове слідство, вони найбільшою мірою стають не захищеними від жорстокого поведження.

Однією з основних засад тримання осіб, які позбавлені волі, є положення про те, що різні категорії в'язнів тримаються в окремих закладах чи в різних частинах одного й того ж закладу з урахуванням їхньої статі, віку, попередньої судимості, юридичних причин їхнього ув'язнення та нормативно визначеного характеру поведження з ними. Таким чином:

а) чоловіків і жінок необхідно по можливості тримати в різних закладах;

б) якщо ж чоловіки та жінки тримаються в одному і тому ж закладі, то жінок слід розміщувати в абсолютно окремих приміщеннях;

в) незасуджених в'язнів слід розміщувати окремо від засуджених;

г) осіб, засуджених за невиконання боргових зобов'язань, та інших в'язнів, засуджених по цивільних справах, слід розміщувати окремо від осіб, які вчинили кримінальний злочин;

е) неповнолітніх правопорушників слід тримати окремо від дорослих (п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН поведження з в'язнями).

Особливого підходу вимагає вирішення питання про позбавлення волі неповнолітніх, на що орієнтують всі міжнародно-правові документи у галузі захисту прав неповнолітніх та ювенальної юстиції. Деякі конкретні положення щодо застосування затримання та взяття під варту дітей закріплені в Конвенції про права дитини. Ця Конвенція застосовується до будь-якої особи, якій ще не виповнилось 18 років, тобто охоплює всіх тих осіб, яких система кримінального судочинства відносить до категорії неповнолітніх правопорушників. Конвенція ще раз підтверджує заборону протизаконного та довільного позбавлення дітей свободи та особливо підкреслює, що попереднє ув'язнення чи будь-яка інша форма позбавлення волі повинні бути надзвичайною мірою, яка застосовується протягом якомога короткого терміну, якщо справа стосується дітей (стаття 37 (с)). Особливим обов'язком є гарантування того, що діти будуть триматися ізольовано від дорослих за умови, якщо це не буде суперечити найкращим інтересам дітей (ст. 37 (с)). Така ж по суті вимога міститься і в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (неповнолітні правопорушники повинні триматися окремо від дорослих осіб, незасуджені особи не повинні перебувати в тих камерах, що й засуджені (ст. 10)). З дітьми, які позбавлені волі, необхідно поводитись гуманно, з повагою та з урахуванням притаманних їхньому віку потреб (ст. 37 (с) Конвенції про права дитини).

§ 2. Реалізація міжнародних стандартів забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі у законодавстві України

Виходячи із змісту ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.04 міжнародним договором України визнається укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи де-

кількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Міжнародні договори, які стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, укладаються від імені України Президентом України або за його дорученням (ст. 3).

Визнавши міжнародні норми і стандарти в галузі прав людини, держава повинна реально гарантувати їхнє дотримання на своїй території, створити такий правозахисний механізм, нормативно-правова й інституціональна частини якого забезпечували б громадянину дійовий захист його прав не тільки від посягань на них з боку будь-якої іншої особи, а й від свавілля державних органів і посадових осіб. Стаття 13 Європейської конвенції зобов'язує кожна державу забезпечити кожному, чиї передбачені нею права були порушені, ефективний засіб правового захисту. Він повинен надаватися «навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які діяли, виконуючи свої офіційні функції».

Певний інтерес у контексті даного дослідження викликає порівняльно-правовий аналіз чинного законодавства України в частині правової регламентації затримання та взяття під варту і відповідних положень міжнародних договорів, учасницею яких є Україна.

Правові основи затримання, взяття під варту та тримання під вартою в Україні підозрюваних, обвинувачених і підсудних встановлюють: Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України «Про попереднє ув'язнення».

Окремі аспекти порядку застосування цих запобіжних заходів і здійснення відомчого контролю та нагляду за законністю їхнього обрання закріплені у відомчих нормативних актах (наказ Генерального прокурора України від 20.04.04 №4/1 гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство», спільний наказ МВС України і Державного департаменту України з питань виконання покарання від 23.04.01 №300/73 «Про заходи щодо дотримання законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержання встановлених законом строків затримання і тримання під вартою під час попереднього слідства»

(із змінами, внесеними спільним наказом МВС України і Державного департаменту України з питань виконання покарання від 07.02.02 № 138/44).

Крім того, питання взяття під варту для здійснення видачі (екстрадиції) правопорушників, передачі обвинувачених і засуджених регламентуються багатосторонніми міжнародними договорами України. Виходячи із положення ч. 2 ст. 9 Конституції України, до правової основи затримання та взяття під варту з метою здійснення видачі слід віднести й Віденську конвенцію про право міжнародних договорів (1969 р.), Конвенцію ООН про привілеї та імунітети (1946 р.), Віденську конвенцію про дипломатичні зносини (1961 р.), Віденську конвенцію про консульські зносини (1963 р.), Конвенцію 1969 р. про спеціальні місії; Європейську конвенцію про видачу правопорушників (1959 р.), Конвенцію про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних та кримінальних справах (Мінська конвенція) (1993 р.), Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.) та двосторонні міжнародні договори України у галузі надання правової допомоги в кримінальних справах.

Найвагомішим результатом інтеграційного процесу в Україні є Конституція України, розд. II якої «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» в цілому відповідає міжнародним стандартам у цій галузі. Визнання державою людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3) свідчить про суттєву зміну пріоритетів, демократизацію суспільства, прагнення його до створення дійсно правової держави, однією із засад побудови якої є принцип зв'язаності держави правами і свободами людини і громадянина.

У кримінальному судочинстві ідея природного характеру прав людини, визнання їхнього утвердження і забезпечення головним обов'язком держави набуває специфічного змісту. Правоохоронні органи, на які покладено функцію боротьби зі злочинністю, наділені владними повноваженнями; їхня діяльність інколи суттєво обмежує конституційні права громадян і насамперед право на свободу й особисту недоторканність. Саме тому особливого значення набуває створення ефективного механізму захисту прав людини, чітке законодавче визначення

меж втручання держави в її особисте життя, підстав обмеження конституційних прав з урахуванням державних і суспільних інтересів.

Специфіка кримінально-процесуальної діяльності вимагає збалансованого поєднання гарантій прав особи в кримінальному процесі з гарантіями виконання органами, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, покладених на них державою обов'язків. Надання останнім широких владних повноважень, що забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства, повинно кореспондувати встановленню чітких процесуальних механізмів захисту прав людини в кримінальному процесі. Тому нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності має будуватися на принципі пропорційності, врахуванні як суспільних інтересів боротьби зі злочинністю, так і інтересів людини.

Принципово новий порядок затримання і взяття під варту закріплений ст. 29 Конституції України. Як уже зазначалося, відповідно до ч. 2 цієї статті «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом». Тобто в даній конституційній нормі враховані два міжнародних стандарти забезпечення права на свободу і особисту недоторканність — виключно судовий порядок застосування цих примусових заходів і можливість їхнього обрання тільки на підставах та в порядку, передбачених законом.

У частині 3 ст. 29 Конституції України також зазначається, що у разі нагальної потреби запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Таким чином, тримання особи під вартою поза судовим контролем дозволяється виключно протягом 72-годинного строку, що також відповідає європейським стандартам: у п. 3 ст. 5 Європейської конвенції вимагається, щоб кожна особа, яку було затримано згідно з п. 1 ст. 5, негайно постала перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Термін «негайно» є більш жорстким стандартом, ніж термін «без зволікання», який використовується у п. 4 ст. 5.

Частина 4 ст. 29 Конституції України вимагає, щоб кожному заарештованому чи затриманому було невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Отже, дана конституційна норма встановлює обов'язок державних органів на належному рівні забезпечити ефективні засоби правового захисту особи, яка позбавлена волі внаслідок арешту або затримання.

Передбачене ч. 5 ст. 29 Конституції України право кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання є суттєвою гарантією проти незаконного позбавлення волі до суду. Реалізація цього права ініціює процедуру habeas corpus, яка відповідно до міжнародних документів у галузі захисту прав людини є мірою застереження проти ризику зловживання попереднім ув'язненням з боку органів державної влади.

Вимога ч. 6 ст. 29 Конституції України про негайне повідомлення родичів заарештованого та затриманого спрямована на захист його прав і законних інтересів. Крім етичної мотивації, ця конституційна норма має значення процесуальної гарантії, оскільки, будучи повідомленими, родичі підозрюваного, обвинуваченого мають реальну можливість запросити захисника до участі в кримінальній справі.

У межах правової реформи, яка здійснюється останнім часом в Україні, з метою гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у галузі захисту прав людини, а також відправлення правосуддя Законом України від 21.06.01 внесені істотні зміни й доповнення до КПК України. Ці зміни, зокрема, стосуються розширення судового контролю в стадії досудового розслідування за діяльністю органів дізнання, досудового слідства, яка обмежує певні права й свободи людини, гарантовані Конституцією України.

Процесуальні дії, які обмежують особисту недоторканність (обшук житла або іншого володіння особи, примусова виїмка з житла або іншого володіння особи (статті 177, 178 КПК України), контролювання кореспонденції й зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК України), огляд житла або іншого володіння

особи (ст. 190 КПК України)), а також взяття під варту та продовження його строків (статті 155, 156, 165¹, 165² КПК України) здійснюються за рішенням суду. Внесені в кримінально-процесуальне законодавство новели передбачають також продовження судом строку затримання підозрюваного, обвинуваченого і судовий контроль за законністю застосування цього тимчасового запобіжного заходу (статті 106, 165² КПК України).

Розширення судової юрисдикції в досудових стадіях кримінального процесу є результатом імплементації міжнародно-правових норм, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, у національне кримінально-процесуальне законодавство України, зокрема Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Чинний КПК України передбачає тільки дві форми обмеження волі до винесення обвинувального вироку суду — затримання підозрюваного (статті 106, 115, 165²) та взяття під варту підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину (статті 155, 156, 165¹, 165²)⁶. Затримання застосовується до підозрюваного, а в деяких випадках — і до обвинуваченого на короткий строк, у той час як запобіжний захід у вигляді взяття під варту може застосовуватися на більш тривалий строк, як правило, щодо обвинуваченого і лише у виняткових випадках — до підозрюваного. В останньому випадку строк не може бути тривалим, оскільки статус підозрюваного, по суті, є перехідним до моменту притягнення особи як обвинуваченого чи скасування обраного щодо нього запобіжного заходу.

До судового рішення строк затримання не може перевищувати 72 годин. Це, як зазначалося, прямо закріплене в Конституції України. В той же час чинний КПК України дає можливість суду продовжити строк затримання до 10 діб до прийняття остаточного рішення щодо необхідності взяття затриманого під варту. Цей строк є переривальним. Таким чином, максимально можливий строк затримання дорівнюється 10 добам: три доби — до судового рішення та сім діб — після.

⁶ Йдеться виключно про запобіжні заходи, тому про поміщення обвинуваченого у стаціонар на досудовому слідстві для проведення судово-медичної або судово-психіатричної експертизи в даному контексті мова не йде.

Відповідає міжнародним стандартам і передбачений кримінально-процесуальним законодавством України порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Чинний КПК України встановлює, що затримана особа має бути доставлена до суду, який у судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора розглядає подання органів досудового розслідування.

Що стосується строку, протягом якого затриманий повинен стати перед судом, то він визначений у КПК України з урахуванням вимог Конституції України. Стаття 106 КПК України встановлює, що протягом 72 годин після затримання орган дізнання доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Такий строк позбавлення особи волі поза судовим контролем відповідає практиці Європейського Суду з прав людини. Відповідно до рішення по справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» строк тримання під вартою без судового контролю протягом чотирьох днів та шести годин виходить за суворі межі строку, що допускається згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції⁷.

За змістом ст. 165² КПК України затриманий має право по-стати перед суддею і бути вислуханим з питань, пов'язаних з його триманням під вартою. Це, як зазначалося, відповідає вимогам п. 3 ст. 5 Європейської конвенції. Виходячи з цього, Пленум Верховного Суду України в п. 6 постанови від 24.10.03 № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» звернув увагу судів на необхідність вимагати від органів дізнання та досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їхнього затримання. Між тим стандартні бланки протоколів затримання, які використовуються на практиці, не містять вказівки щодо даного права. До речі, не зазначене воно й у загальному переліку прав підозрюваного, який міститься у ст. 43¹ КПК України. На наш погляд, це є прогалиною чинного законодавства, яку слід усунути.

Конкретизуючи положення ч. 5 ст. 29 Конституції України щодо права кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, ст. 106 КПК України передбачає порядок

⁷ Див.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — Т. 1. — С. 610–637.

такого оскарження та судового розгляду скарги.

Отже, більшість положень чинного законодавства України відносно затримання та взяття під варту на стадії досудового розслідування кримінальної справи узгоджується з відповідними міжнародно-правовими стандартами. В цьому відношенні Україну можна зарахувати до числа держав, кримінально-процесуальне законодавство яких відповідає вимогам міжнародних актів щодо умов і підстав позбавлення волі особи, вина якої у вчиненні злочину ще не встановлена вироком суду.

Втім, не можна не звернути увагу й на те, що деякі положення міжнародно-правових документів у цій галузі ще, на жаль, не сприйняті українським законодавством. Так, наприклад, Резолюція (65) 11 Комітету Міністрів Ради Європи в пунктах 1 b), c) встановлює, що взяття під варту повинне розглядатися як винятковий захід і застосовуватися та продовжуватися тільки в разі суворої необхідності. За жодних обставин воно не може застосовуватися для цілей покарання. Аналогічне положення міститься і в п. 1 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи. Виходячи з цього закономірним є висновок про винятковість даного запобіжного заходу, що, на нашу думку, має бути прямо зазначене у законі. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить такої норми. Здається, що це є одним з факторів, який обумовлює невиправдане часте застосування в Україні даного запобіжного заходу.

Скороченню застосування взяття під варту на досудовому провадженні кримінальної справи сприяло б і розширення системи альтернативних запобіжних заходів, які не пов'язані з позбавленням волі. Перелік таких заходів, який передбачений ст. 149 КПК України, не відповідає потребам правозастосувальної практики, оскільки деякі з них (особиста порука, порука громадської організації або трудового колективу) не завжди здатні в достатній мірі забезпечити досягнення цілей запобігання вчиненню злочинів і ухиленню особи від органів досудового слідства та суду внаслідок невідповідності умовам сучасного суспільного розвитку. При встановленні системи таких альтернативних заходів законодавцю слід враховувати положення п. 15 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради

Європи, який передбачає обов'язок судового органу при вивченні можливості уникнути обрання взяття під варту до суду розглянути всі можливі альтернативні заходи, які можуть передбачати:

— обіцянку відповідної особи з'явитися до судового органу, як і коли це потребуватиметься, та не перешкоджати здійсненню правосуддя;

— вимогу проживання за конкретною адресою (наприклад, вдома, в притулку під порукою, у спеціалізованому закладі для неповнолітніх злочинців тощо) на умовах, які встановлюються судовим органом;

— заборону залишення чи появи у певному місці чи районі без дозволу;

— розпорядження про періодичний звіт перед деякими органами (наприклад, судом, поліцією тощо);

— вилучення паспорта та інших документів, які встановлюють особу;

— надання застави чи інших форм забезпечення відповідною особою з урахуванням її коштів;

— надання поруки;

— нагляд чи допомогу організації, призначеної судовим органом⁸.

Підвищенню рівня правової захищеності законних інтересів затриманої або заарештованої особи сприятиме й закріплення в національному кримінально-процесуальному законодавстві права цієї особи та її захисника ознайомлюватися з матеріалами справи, якими обґрунтовується подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Саме на це, як було зазначено, орієнтують міжнародні документи, які встановлюють гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Важливого значення в такому контексті набуває позиція з даного питання Верховного Суду Російської Федерації, який в п. 11 постанови від 05.03.04 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» зазначив, що якщо при вирішенні питання про обрання підозрюваному або обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або продовження

⁸ Див.: Рос. юстиція. — 2002. — № 10. — С. 69–70.

строків тримання під вартою буде заявлено клопотання про ознайомлення з матеріалами, на підставі яких приймається рішення, суду слід керуватися ст. 45 Конституції Російської Федерації, яка гарантує державний захист прав і свобод людини і громадянина. Виходячи з цього, суд не вправі відмовити підозрюваному або обвинуваченому, а також їхнім захисникам у задоволенні такого клопотання, оскільки зачіпаються права та свободи осіб, щодо яких вирішується питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або продовження строків тримання під вартою⁹.

На виконання вимог міжнародних документів щодо застосування взяття під варту тільки у разі наявності обґрунтованої підозри чи обвинувачення особи у вчиненні злочину та достатніх підстав уважати, що при залишенні її на волі є ризик того, що вона скриється або перешкоджатиме здійсненню правосуддя, доцільно посилити нормативні вимоги до форми та змісту процесуальних рішень про обрання даного запобіжного заходу з точки зору їхньої обґрунтованості (конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в цій частині сформульовані в наступному розділі даного дослідження).

Розділ 2

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАТРИМАННЯ ЯК ТИМЧАСОВОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту являє собою врегульований законом технологічний процес, що складається з таких взаємозалежних етапів:

- затримання особи в порядку статей 106, 115 КПК України (у випадках коли в поданні органу дізнання, слідчого порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, її затримання провадиться за постановою судді про затримання й доставку до суду під вартою (ст. 165² КПК України));

⁹ Див.: Рос. газ. — 2004. — № 60 (3437).

- складання органом дізнання, слідчим подання про обрання відносно затриманої особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;
- одержання органом дізнання, досудового слідства згоди прокурора на звернення до суду із поданням;
- вивчення судом подання органу дізнання, слідчого та представлених матеріалів кримінальної справи;
- розгляд судом у судовому засіданні подання органу дізнання, слідчого;
- прийняття судом рішення про відмову в обранні даного запобіжного заходу або про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Виділені етапи процесу обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту обумовлюють і структуру подальшого викладення матеріалу даного дослідження.

§ 1. Правова природа затримання

Відповідно до законодавства України затримання є заходом забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, а також тимчасовим запобіжним заходом у кримінальному процесі. У зв'язку з цим виникає необхідність провести розмежування між цими двома правовими інститутами.

За загальним правилом адміністративне затримання застосовується на строк не більше трьох годин (ч. 1 ст. 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Але у випадках, визначених законом, адміністративне затримання може бути застосоване й на значно більший строк. Наприклад, осіб, які порушили прикордонний режим або режим у пунктах пропуску через державний кордон України, в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення може бути затримано на строк до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом 24 годин з моменту затримання або на строк до 10 діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їхню особу.

Осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках для встанов-

лення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їхнього дослідження — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом 24 годин з моменту затримання або на строк до 10 діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їхню особу (частини 2, 3 ст. 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Мета і порядок застосування адміністративного затримання передбачені й ст. 374 Митного кодексу України. Цей вид затримання допускається на строк до трьох годин з метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його неможливо скласти на місці вчинення правопорушення.

На практиці адміністративне затримання досить часто передус кримінально-процесуальному, оскільки в тих випадках, коли затримання здійснюється без попередньої постанови про це органу дізнання або слідчого, після доставлення особи виникає необхідність встановити приводи та підстави для порушення кримінальної справи, обставини, що свідчать про причетність затриманої особи до вчинення злочину, підстави та мотиви затримання.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить дефініції затримання підозрюваного, а лише визначає його правову природу як тимчасового запобіжного заходу (ч. 2 ст. 149 КПК України), підстави, порядок та строки його застосування (статті 106, 115, 165² КПК України).

Проте в міжнародному праві затримання характеризується як «стан особи, яка позбавлена особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення» (пп. b, d Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, прийнятого Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.88 43/173).

Слід зазначити, що до внесення змін і доповнень до КПК України Законом України від 21.06.01 затримання не відносилось законодавцем до запобіжних заходів, що, на наш погляд, є більш правильним з точки зору правової природи та специфічних цілей

даного примусового заходу. До речі, й нові кримінально-процесуальні кодекси держав-членів СНД визначають затримання виключно як один із засобів процесуального примусу (наприклад, п. 11 ст. 5 КПК Російської Федерації тлумачить затримання підозрюваного як захід процесуального примусу, який застосовується органом дізнання, дізнавачем, слідчим чи прокурором на термін не більше 48 годин з моменту фактичного затримання особи за підозрою у вчиненні злочину). За своєю суттю воно є короткостроковим позбавленням волі, яке в силу своєї невідкладності не потребує для його застосування згоди суду.

У процесуальній теорії склалося дві точки зору щодо правової природи даного інституту: одна група вчених уважає, що затримання за своїми посиленими правообмежувальними властивостями наближається до запобіжних заходів¹⁰, інші зазначають, що воно є схожим зі слідчими діями, оскільки припускає можливість фіксації доказів при його здійсненні¹¹.

Виходячи з того, що основною метою затримання є припинення злочинної діяльності, попередження приховування або знищення доказів, зникнення особи, яка вчинила злочин, тощо, можна констатувати, що воно не має пізнавального характеру, яке притаманне будь-якій слідчій дії. Тому затримання не може розглядатися як різновид слідчих дій. Критичної оцінки заслуговує й позиція українського законодавця, який відносить затримання до запобіжних заходів, оскільки воно відрізняється від останніх підставами та строками застосування, ситуативним і невідкладним характером.

Враховуючи наведене, правильною видається позиція розробників проекту КПК України, які пропонують правову регламентацію затримання як заходу процесуального примусу (гл. 19).

Цей примусовий захід застосовується тільки до особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину, за яке може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі. Тому не можна здійснювати затримання без попереднього вирішення питання про наявність у діяч особи конкретного складу злочину. Якщо

¹⁰ Див.: Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. — М., 1996. — С. 54.

¹¹ Див.: Рыжаков А. П. Уголовный процесс. — М., 1999. — С. 322.

ознаки злочину є, але за нього не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі, затримання неприпустиме.

Незважаючи на короткочасність кримінально-процесуального затримання, за характером правообмежень воно є одним з найбільш суворих примусових заходів. Затриманий позбавляється свободи, можливості спілкування з іншими людьми, порушується його звичний спосіб життя, страждає його фізична та психічна недоторканність. Тому застосування затримання в кожному випадку має бути законним і обґрунтованим.

§ 2. Практика застосування затримання

Практика свідчить, що кримінально-процесуальне затримання застосовується досить часто: понад 30% всіх осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, затримуються органами досудового слідства, з них 66,6% — особи, які підозрюються у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів; для майже 68% від загального числа затриманих обирається судом запобіжний захід у вигляді взяття під варту.

Згідно з українським законодавством звільнення затриманих можливе у таких випадках:

— коли скінчився строк затримання і відсутні підстави для застосування щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— коли прокурор відмовив у наданні згоди на подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— при відмові судді у застосуванні щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

З огляду на це значний інтерес у контексті даного дослідження становить той факт, що в середньому приблизно 36% затриманих звільняється по закінченні строку затримання, тобто без звернення органу дізнання та досудового слідства до суду з відповідним поданням про застосування арешту; 38% затриманих осіб звільняються у зв'язку з відмовою прокурора у дачі згоди на подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; близько 26% затриманих звільняються судом за результатами розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування взяття під варту.

Цей показник має певні коливання відповідно до статистичних даних різних правоохоронних органів, проте принципово не відрізняється від цих даних. Так, наприклад, по справах, що розслідувалися слідчими органів внутрішніх справ України в Харківській області, у 2002 р. після затримання звільнено: слідчими — 314 осіб (серед них 151 особа, підозрювана у вчиненні тяжких злочинів, 20 неповнолітніх, 21 жінка), що складає 34,7% від загального числа звільнених; прокурорами — 280 осіб (серед них 246 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, 35 неповнолітніх, 24 жінки), що складає 30,9% від загального числа звільнених затриманих; судом — 311 осіб (серед них 189 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, 41 неповнолітній, 30 жінок), що складає 34,4% від загального числа звільнених.

У 2003 р. після затримання звільнено: слідчими — 278 осіб (серед них 132 особи, підозрювані у вчиненні тяжких злочинів, 17 неповнолітніх, 7 жінок), що складає 32,1% від загального числа звільнених; прокурорами — 307 осіб (серед них 191 особа, підозрювана у вчиненні тяжких злочинів, 31 неповнолітній, 19 жінок), що складає 35,4% від загального числа звільнених; судом — 282 особи (серед них 177 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, 23 неповнолітніх, 23 жінки), що складає 32,5% від загального числа звільнених осіб.

Аналіз процесуальних документів і результати інтерв'ювання практичних працівників дозволяють дійти висновку, що основними причинами звільнення затриманих осіб є:

- вчинення ними злочинів середньої тяжкості;
- позитивна характеристика підозрюваного;
- наявність постійного місця проживання та роботи, що свідчить про соціальну адаптованість затриманого;
- наявність у затриманого хронічних захворювань, які унеможливають тримання його без належного медичного догляду;
- відсутність у зібраних органом досудового слідства матеріалах фактичних обставин, які можуть розглядатися як достатні та необхідні підстави застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;
- помилки слідчих при провадженні слідчих дій та складанні процесуальних документів, що призводять до недопустимості

використання отриманих доказів для підтвердження необхідності обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Виходячи із статистичних даних, які стосуються затримання підозрюваних у вчиненні злочинів у справах, що розслідуються слідчими органів внутрішніх справ України в Харківській області, у 2000 р. за статтями 106, 115 КПК України затримано 4374 особи; у 2001 р. — 3678 осіб, у 2002 р. — 3544 особи, у 2003 р. — 3374 особи.

Із них звільнено після затримання:

у 2000 р. — 1000 осіб;

у 2001 р. — 817 осіб;

у 2002 р. — 905 осіб (серед них 586 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів; 96 неповнолітніх; 75 жінок);

у 2003 р. — 867 осіб (серед них 500 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, 71 неповнолітній, 49 жінок).

Чинне кримінально-процесуальне законодавство врегулює такі види затримання:

— затримання підозрюваного органом дізнання, слідчим у порядку статей 106, 115 КПК України;

— затримання підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 165² КПК України за постановою судді, згідно з поданням органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на волі.

Зазначені види затримання відрізняються за своїм цільовим призначенням, підставами та порядком застосування, а також суб'єктами, які уповноважені приймати таке рішення.

Затримання підозрюваного на підставі статей 106, 115 КПК України має на меті припинення злочинної діяльності особи, яка затримується, запобігання ухиленню її від слідства та суду.

Затримання, яке здійснюється в порядку ст. 165² КПК України, спрямоване на створення необхідних умов для розгляду судом подання органу дізнання, слідчого про застосування взяття під варту, оскільки для забезпечення об'єктивності такого розгляду необхідною умовою є присутність на судовому засіданні особи, щодо якої вирішується це питання.

Різними є й підстави застосування затримання в порядку статей 106 та 165² КПК України.

Відповідно до ст. 106 КПК України затримання можливе лише в тих випадках, коли особа підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі, та при наявності однієї з таких підстав:

1) коли особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин;

3) коли на підозрюваному або на його одягу, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного.

Що ж стосується затримання підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 165² КПК України, то, як зазначено в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства», воно можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК України підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту¹².

Щодо порядку затримання, то відповідно до ч. 3 ст. 106 КПК України про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол з вказівкою підстав, мотивів, дня, часу, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 21 КПК України, права мати побачення із захисником з моменту затримання. Крім того, як було зазначено вище, в п. 6 постанови від 24.10.03 № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» Пленум Верховного Суду України звернув увагу судів, що «згідно

¹² Див.: Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37). — С. 6–10.

з п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів дізнання й досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання»¹³.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про міліцію» в редакції Закону України від 12.01.05 працівники міліції зобов'язані негайно, але не пізніше як через дві години після затримання особи повідомити про її місцеперебування родичам та у разі заявлення усної або письмової вимоги — захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання. Затриманій особі мають бути повідомлені підстави та мотиви затримання, роз'яснено право оскаржувати затримання у суді, усно надані роз'яснення частини першої ст. 63 Конституції України, права відмовитися від будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді — роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав затриманої особи, встановлених законом, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника. Про заявлення вимоги про залучення захисника або про відмову у залученні захисника у протоколі затримання робиться відповідний запис, який скріплюється підписом затриманого.

У практичному розумінні досить важливо, щоб вся інформація стосовно місця затримання та періоду часу, протягом якого продовжується позбавлення волі, заносилася до протоколу. Це має виняткове значення для забезпечення можливості оскарження законності та обґрунтованості затримання та зобов'язує органи, які здійснюють затримання, суворо додержуватися вимог закону щодо його процедури, підстав, строків, порядку процесуального закріплення. Тому й міжнародні документи, які встановлюють стандарти поводження з в'язнями, вимагають деталізації всіх обставин затримання у відповідному протоколі. Зокрема, у Зво-

¹³ Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — № 6 (40). — С. 20–24.

ді принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, міститься вимога стосовно необхідності занесення до протоколу всіх відомостей щодо причин затримання, його часу, відповідних посадових осіб правоохоронних органів, які здійснювали затримання, а також точні дані щодо місця тримання. Занесення до протоколу відомостей щодо осіб, які здійснювали затримання, має важливе значення й при судовому розгляді скарг з приводу поводження із затриманою особою.

Встановлюючи обов'язковість складання протоколу затримання, чинне законодавство передбачає можливість винесення постанови про затримання лише в контексті ст. 115 КПК України, тобто за попереднім рішенням слідчого. Проте, враховуючи, що затримання згідно з чинним КПК України є тимчасовим запобіжним заходом, а відповідно до ст. 165¹ КПК України про застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу, закономірним є висновок про необхідність оформлення кожного випадку затримання складанням не лише протоколу, а й відповідної постанови. Така пропозиція узгоджується й з вимогами ст. 130 КПК України, згідно з якою будь-яке рішення, прийняте під час провадження досудового слідства, втілюється у формі мотивованої постанови.

Запропонована процесуальна форма рішення про затримання підозрюваного сприяла б упорядкуванню його документального оформлення та підвищенню персональної відповідальності посадових осіб, які здійснюють затримання.

Прийняття рішення про затримання в формі постанови має важливе значення й з точки зору забезпечення його предметного оскарження особою, щодо якої воно приймається. Порядок та строки оскарження затримання передбачені частинами 7, 8 ст. 106 КПК України.

Саме в формі постанови суддя приймає рішення у випадках, коли в поданні органу дізнання, слідчого, прокурора порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, і ця особа до суду не з'явилась або орган дізнання, слідчий не змогли її туди доставити (ч. 4 ст. 165² КПК України). Така постанова повинна бути вмотивованою, тобто в ній мають бути зазначені підстави та докладні мотиви її прийняття.

Час, місце та підстави затримання підозрюваного, обвинуваченого, здійсненого на виконання відповідної постанови суду, також мають бути формалізовані у процесуальному документі. Чинний КПК України не містить будь-яких вказівок з цього приводу. Проте, виходячи з того, що відповідно до ч. 4 ст. 165² КПК України затримання за постановою суду не може продовжуватися більше 72 годин, а в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, не більше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт, важливого значення набуває відповідне процесуальне оформлення затримання з вказівкою точного часу. Особливо це стосується тих випадків, коли затримання здійснене у вихідні дні, а тому особу необхідно тримати в умовах ізоляції до доставлення до суду для розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Вбачається, що про затримання, здійснене в порядку ст. 165² КПК України, також повинен бути складений протокол.

На відміну від затримання, передбаченого ст. 106 КПК України, затримання підозрюваного, обвинуваченого за рішенням суду в порядку ст. 165² КПК України оскарженню не підлягає, що, на наш погляд, пояснюється специфікою правової природи даного виду затримання як примусового заходу, спрямованого на забезпечення можливості судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

§ 3. Строки затримання

Особливої уваги заслуговує обговорення проблеми додержання строків затримання особи як підозрюваного. Згідно із ст. 29 Конституції України, ст. 106 КПК України строк затримання не може перевищувати 72 годин. В той же час у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України не врегульовано питання щодо моменту, з якого обчислюється строк затримання, а звідси — й з якого часу затримана особа набуває статусу підозрюваного (у зв'язку з цим доречно вказати, що Кодекс України про адміністративні правопорушення прямо визначає, що строк адміністративного затримання обчислюється з момен-

ту доставлення порушника для складення протоколу, а особи, яка була в стані сп'яніння, — з часу її витвердження (ч. 5 ст. 263); Митний кодекс України також передбачає правило щодо обчислення строку адміністративного затримання з моменту доставлення громадянина до службового приміщення митного органу або до іншого приміщення, де проведення необхідних дій з метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складення протоколу про порушення митних правил є можливим, а якщо громадянин перебуває в стані сп'яніння, — з часу його витвердження (ч. 4 ст. 374).

Відповідь на дане питання має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення. В кримінально-процесуальній теорії та практиці склалися різні підходи до вирішення цієї проблеми: практичні працівники часто вважають, що особа набуває статусу затриманого з моменту складення протоколу затримання в порядку статей 106, 115 КПК України. Проте, як свідчить практика, в ряді випадків після доставлення затриманого до органу дізнання чи досудового слідства його протягом досить тривалого часу тримають в ізоляції, не складаючи про це відповідного протоколу, проводять з ним слідчі дії, в тому числі допити як свідка. Позбавлення цієї особи права на захист як підозрюваного, а значить — й кваліфікованої допомоги захисника призводить до суттєвого обмеження її конституційних прав, а іноді супроводжується застосуванням недозволених методів поведінки із затриманими заради одержання необхідних для слідства показань.

Інша точка зору полягає в тому, що строк затримання слід відраховувати з моменту доставлення особи до органу дізнання. Саме так вирішено це питання у стандартних бланках протоколів затримання за підозрою у вчиненні злочину, які використовуються в органах внутрішніх справ України. В бланку прямо зазначено, що строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, відраховується з моменту доставлення її до органу дізнання або слідчого, а якщо затримання цієї особи здійснюється на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, то з моменту фактичного її затримання.

Є й третя точка зору щодо цього питання, і ті, хто її поділяють, вважають, що вказаний строк повинен відраховуватися від фактичного затримання (наприклад, захвату особи на місці вчинення злочину).

На наш погляд, початком строку затримання особи слід уважати момент складення протоколу затримання в порядку ст. 106 КПК України, оскільки, перш ніж визнати конкретну особу підозрюваною у вчиненні злочину, слідчий, орган дізнання повинні провести ряд процесуальних дій, які потребують певного часу, а саме: порушити кримінальну справу, провести невідкладні слідчі дії, спрямовані на встановлення причетності затриманої особи до вчинення злочину, а також даних, які її характеризують¹⁴. Разом з тим вважаємо за доцільне нормативно врегулювати строк складення протоколу затримання; при цьому відправним моментом повинен стати час доставлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до органу дізнання чи досудового слідства. Слушною у зв'язку з цим видається позиція законодавця Республіки Казахстан, який в ст. 134 КПК встановив, що слідчий або дізнавач складає протокол затримання в строк не більше трьох годин після доставлення затриманого в орган дізнання чи в орган досудового слідства. Аналогічне положення містить і ст. 92 КПК Російської Федерації. Така правова регламентація даного питання є досить важливою гарантією від зловживання з боку працівників правоохоронних органів, які здійснюють провадження по кримінальній справі, а також унеможлиблює свавільне тривале тримання особи без надання їй відповідного процесуального статусу, а значить — і передбачених законом прав для здійснення захисту. Проект КПК України, на жаль, не передбачає строку складення протоколу затримання.

Законність затримання є предметом як прокурорського нагляду, так і судового контролю при розгляді подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та

¹⁴ Див.: Прокурорский надзор и судебный контроль в стадии досудебного следствия за законностью применения мер процессуального принуждения: Учеб. пособие/Сост. А. В. Кондратьев, Л. М. Давыденко, П. М. Каркач. — Донецк, 2003. — С. 19–20.

у випадках оскарження затримання до суду. Вона визначається дотриманням органами досудового розслідування сукупності вимог КПК України щодо підстав, мотивів, порядку здійснення затримання та його процесуального оформлення. Проте на практиці часто можна зустріти досить недбале ставлення до складання протоколу затримання; його типовими проявами є:

— формальний підхід до визначення підстав і мотивів затримання (у бланку протоколу затримання лише підкреслюються стандартні підстави та мотиви затримання, зазначені в ст. 106 КПК України, без відповідної їх конкретизації стосовно обставин кримінальної справи; більш того, досить розповсюдженою є практика підкреслення одночасно всіх підстав, визначених законом);

— не зазначається час доставлення особи до органу дізнання або слідчого;

— зазначається лише дата складення протоколу без вказівки точного часу затримання.

Вказані порушення є, на нашу думку, неприпустимими, оскільки стосуються найважливіших обставин затримання. Особливо це важливо стосовно вказівки конкретних підстав і точного часу затримання, з якого слід відраховувати передбачений законом 72-годинний строк.

Протягом нього орган дізнання, слідчий:

1) звільняє затриманого — якщо не підтвердилася підозра у вчиненні злочину, сплинув установлений законом строк затримання або затримання було здійснене з порушенням вимог, передбачених кримінально-процесуальним законом;

2) звільняє затриманого й обирає щодо нього запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою;

3) доставляє затриманого до судді з поданням про обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

В останньому випадку вирішення питання про подальшу долю затриманого відбувається, по суті, колегіально: орган дізнання або слідчий ініціюють його розгляд шляхом складення відповідного подання про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й звертаються до прокурора за отриманням його згоди на звернення із поданням до суду; прокурор, перевіривши наявність підстав для обран-

ня даного запобіжного заходу, письмово дає згоду на звернення до суду з поданням; суд вирішує питання по суті, виносячи відповідну постанову.

За законом всі перераховані дії повинні бути здійснені протягом 72 годин з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Таким чином, за зазначений період орган дізнання, слідчий повинні здійснити ряд процесуальних дій і можливих оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення причетності особи до вчинення злочину, вивчення даних про неї, виявлення й обґрунтування підстав для обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; прокурор — перевірити законність проведених дій та зібраних доказів, обґрунтованість подання органу дізнання або слідчого; а суд — розглянути подання, якщо буде потреба — вивчити матеріали кримінальної справи, допитати особу, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, і прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Регламентуючи порядок провадження всіх зазначених дій, КПК України не передбачає строків, протягом яких подання органу дізнання, слідчого повинне надійти до суду. В порядку констатації зазначимо: наприклад, КПК Російської Федерації передбачає, що постанова про застосування даного запобіжного заходу та інші матеріали мають бути надані судді не пізніше ніж за вісім годин до закінчення строку затримання (ч. 3 ст. 108); відповідно до ст. 150 КПК Республіки Казахстан якщо постанова про обрання арешту як запобіжного заходу виноситься щодо затриманого підозрюваного, то вона повинна бути надана прокурору не пізніше шести годин до скінчення строку затримання.

Відсутність належної регламентації даного питання на практиці нерідко призводить до певних труднощів із забезпеченням своєчасного вирішення поставлених питань, особливо в тих випадках, коли подання надходить до суду наприкінці строку затримання. Формально це не є порушенням закону. Більше того, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» прямо зазначено, що

надходження в суд подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення строку затримання не є підставою для відмови в його розгляді. Встановивши в справі таке порушення, суддя відповідно до ст. 23¹ КПК України повинен реагувати на нього окремою постановою (п. 5).

Разом з тим нам здається, що безумовно сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність формування практики звернення органу дізнання, слідчого з поданням до суду не пізніше ніж за три години до закінчення 72-годинного строку затримання, оскільки саме зазначений час є тим мінімальним періодом, який є необхідним для реєстрації подання в канцелярії суду, ознайомлення з ним судді, повідомлення захисника й прокурора про час розгляду подання, безпосереднього розгляду подання в судовому засіданні, складення протоколу судового засідання й прийняття суддею процесуального рішення по суті. Проведення всіх зазначених дій у більш стислий термін, на наш погляд, є досить проблематичним і, як показує аналіз практики, призводить до винесення поспішних, необґрунтованих рішень, порушення прав громадян, неефективності правоохоронної та судової діяльності.

Логічним є висновок про те, що час затримання особи має бути обов'язково зазначений не лише в протоколі затримання, а й в поданні органу дізнання, слідчого про застосування щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки суд повинен прийняти рішення протягом 72-годинного строку. Водночас слід зазначити, що в ході проведеного дослідження встановлено, що в ряді випадків подання слідчого не містять вказівки часу затримання підозрюваного; відсутня вона й у ряді постанов суду. Так, наприклад, у поданні слідчого міліції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту громадянина України, затриманого за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (таємне викрадення чужого майна (крадіжка)), зазначено лише, що він затриманий 11.10.02 (подання надійшло 14.10.02, постанова суду про обрання даного запобіжного заходу винесена також 14.10.02, однак у ній, як і у поданні слідчого, не зазначений ні час затримання, ні час розгляду подання в суді). У поданні слідчого прокуратури про обрання щодо

громадянина України, затриманого 10.11.02 за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України (навмисне вбивство), також не вказується час затримання, і хоча воно розглянуте судом 13.11.02, з'ясувати, чи додержаний 72-годинний строк затримання, фактично неможливо. Таким чином, відсутність у протоколі затримання конкретного часу затримання особи, вираженого в годинах, а в необхідних випадках і у хвилинах, слід розглядати як порушення Закону про строк затримання, що спричиняє істотне порушення конституційних прав і свобод затриманого.

Практичного значення набуває питання щодо можливості застосування правил ч. 4 ст. 89 КПК України у випадках, коли закінчення строку затримання припадає на неробочий день. Будь-яких винятків з цього правила в чинному законодавстві України не передбачено. Проте, виходячи з вимог ст. 29 Конституції України, а також враховуючи те, що передбачений законом строк затримання є гарантією дотримання прав людини в кримінальному процесі, вважаємо, що він ні за яких обставин не може бути продовжений, крім випадків продовження його судом у порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165² КПК України. У зв'язку з цим заслуговує на увагу вирішення даного питання в КПК Російської Федерації, відповідно до ч. 2 ст. 128 якого якщо закінчення строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку вважається перший наступний за ним робочий день, за винятком випадків обчислення строків при затриманні, триманні під вартою, домашньому арешті і знаходженні у медичному або психіатричному стаціонарі.

§ 4. Продовження строків затримання

Новелою кримінально-процесуального законодавства України є можливість продовження строку затримання судом, якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з даного питання (ч. 8 ст. 165² КПК України). В такому випадку суддя має право продовжити затримання до 10, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого — до 15 діб, про що виноситься постанова.

Продовження затримання до 15 діб за клопотанням обвинуваченого, підозрюваного на практиці застосовується досить рідко. Разом з тим дана правова норма є, на наш погляд, гарантією від необґрунтованого застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки дає можливість затриманому та його захиснику предметно підготуватися до обґрунтованого заперечення проти доводів обвинувачення щодо необхідності обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Так, наприклад, затриманий за підозрою у вчиненні злочину клопотав про продовження строку затримання до 15 діб, обґрунтовуючи це тим, що він має постійне місце проживання в Автономній Республіці Крим і місце постійної роботи (у протоколі затримання було зазначено, що він є особою без певного місця проживання). Протягом п'яти діб його родичами були привезені відповідні документи, що підтверджували дані ним у судовому засіданні показання, й суддя на їх підставі прийняв мотивоване рішення про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Проведення узагальнення практики показало, що судді, керуючись вищенаведеним положенням ч. 8 ст. 165² КПК України, досить часто приймають рішення щодо продовження строку затримання в тих випадках, коли слідчим надано недостатньо матеріалів, що обґрунтовують подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, або даних, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого.

Слід зазначити, що суди в постанові про продовження строку затримання до 10 діб, як правило, вказують, які саме обставини необхідно додатково встановити. Така практика повністю відповідає роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, даним у п. 12 постанови від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», відповідно до яких постанова судді про продовження строку затримання в порядку ч. 8 ст. 165² КПК України повинна бути вмотивована. У ній, зокрема, слід зазначити, які саме дані про особу або інші обставини необхідно додатково з'ясувати, які дії процесуального й непроцесуального характеру повинні бути вчинені й ким саме. Водночас переваж-

на більшість матеріалів, які містять постанови суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту після закінчення 10-денного строку затримання, не містять будь-яких нових документів, отриманих у період продовження строку затримання; відсутні посилання на них і у самих постановою суду. Так, наприклад, у постанові суду про продовження строку затримання громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК України (хуліганство, вчинене групою осіб), зазначено, що слідчому необхідно додатково вивчити дані про особу підозрюваного, перевірити ступінь участі його в заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень. У постанові ж про обрання відносно цієї особи даного запобіжного заходу аналіз суддею додатково представлених матеріалів відсутній. В іншій постанові суду про продовження строку затримання громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України (таємне заволодіння чужим майном із проникненням у приміщення), до 10 діб зазначено, що слідчому необхідно додатково перевірити дані про причетність даної особи до вчинення злочину шляхом одержання висновку дактилоскопічної експертизи про ідентифікацію відбитків пальців, виявлених на місці події, дослідити дані про особу затриманого. Разом з тим у постанові суду про обрання щодо цієї особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту аналіз додатково представлених матеріалів також не знайшов свого відображення.

Ознайомлення з практикою звернення органів досудового розслідування до суду з поданням про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту дозволило дійти висновку, який має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення: досить часто передбачений законом механізм продовження строків затримання використовується органами досудового розслідування в тих випадках, коли на момент звернення з поданням до суду фактично відсутні підстави застосування щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Тобто до суду подаються свідомо недостатньо обґрунтовані подання з метою отримання додаткового строку на збирання доказів, що свідчать на користь застосування даного запобіжного заходу.

Такий висновок впливає, зокрема, з аналізу статистичних показників щодо кількості апеляцій, поданих прокурорами на постанови суду про відмову у застосуванні щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Так, лише приблизно 20–30% таких судових постанов оскаржуються прокурорами в апеляційному порядку.

За статистичними даними прокуратури Харківської області, у 2002 р. судом винесено 362 постанови про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; на них подано 75 апеляцій прокурора, що складає 20,7% від загальної кількості судових постанов. У 2003 р. судом винесено 347 постанов про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; на них подано 114 апеляцій прокурора, що складає 32,9% від загальної кількості судових постанов.

На перший погляд, ці дані свідчать про непослідовність позиції прокурора з приводу застосування даного запобіжного заходу. Однак інтерв'ювання практичних працівників виявило зовсім інші причини такого становища: низький процент апеляційного оскарження прокурорами постанов суду про відмову в обранні взяття під варту пояснюється бажанням продовжити строк затримання, а значить, отримати додатковий час для збирання необхідних і достатніх доказів, які б свідчили про неможливість забезпечення належної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого при залишенні його на волі. У зв'язку з цим деякі практичні працівники вважають за доцільне надати право прокурору продовжувати строк затримання, проте, на нашу думку, такі повноваження прямо суперечать ст. 29 Конституції України, якою передбачений 72-годинний строк затримання до суду.

Коментуючи таке становище, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на двох положеннях:

по-перше, формально такий підхід до вирішення даного питання не порушує вимоги процесуальних норм щодо порядку застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Але, виходячи з ідеології нового законодавства, яке суттєво розширило змагальні засади кримінального судочинства та затвердило пріоритет прав особи в кримінальному процесі, звернення органів досудового розслідування до суду з поданням про обрання запо-

біжного заходу у вигляді взяття під варту може мати місце лише в тих випадках, коли в розпорядженні органу дізнання, слідчого, прокурора є певна сукупність доказів, необхідних і достатніх для прогнозування можливої негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого в разі залишення його на волі;

по-друге, продовження строку затримання з ініціативи суду фактично означає прояв у його діяльності обвинувального ухилу, оскільки, приймаючи таке рішення, він ініціює збирання доказів, які матимуть обвинувальне значення, тобто підтверджуватимуть висновки органів досудового слідства щодо необхідності обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Тому більш правильною та такою, яка відповідає змагальній моделі кримінального процесу, видається правова регламентація даної проблеми в Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації, згідно з п. 6 ст. 108 якого одним з рішень, яке може прийняти суддя за результатами розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, є відкладення судом прийняття остаточного рішення на строк до 72 годин за клопотанням сторони для надання нею додаткових доказів обґрунтованості затримання. Тобто ініціатива фактичного продовження строку затримання належить виключно сторонам процесу. Виходячи із зазначеного на критичну оцінку заслуговує ч. 3 ст. 148 проекту КПК України, в якій збережений існуючий порядок продовження затримання.

На завершення розгляду питання щодо продовження строку затримання зазначимо, що чинний КПК України не передбачає обов'язку суду вручати затриманому копію постанови про продовження строку затримання до 10 діб, що, на наш погляд, не відповідає його інтересам, оскільки оцінка затриманим майбутнього судового рішення про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має здійснюватися з урахуванням підстав прийняття рішення про продовження затримання. Тобто обґрунтування рішення про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, якщо воно приймається судом після продовження строку затримання, обов'язково має спиратися на сукупність обставин, на встановлення яких орієнтував суд органи досудового слідства при відповідному продовженні строку затримання.

Тому оцінити судові рішення з точки зору його законності та обґрунтованості, а в необхідних випадках — й предметно його оскаржити затриманий та його захисник можуть тільки при ретельному ознайомленні з попереднім рішенням суду про продовження затримання.

Непоодинокими на практиці є ситуації, коли за поданням слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суддя продовжує строк затримання підозрюваного, обвинуваченого до 10 діб у порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165² УПК, проте по закінченні цього строку слідчий до суду не з'являється і не повідомляє суд про необхідність подальшого розгляду подання. У зв'язку з цим закономірно виникає питання щодо подальших дій та рішень судді, тобто щодо форми закінчення провадження по розгляду подання слідчого, винесення відповідного процесуального рішення.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не дає відповіді на дане питання. Проте необхідні роз'яснення з цього приводу містяться в п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства»: якщо після закінчення строків тимчасового затримання орган дізнання, слідчий або прокурор не порушили питання про розгляд подання по суті, провадження за ним має бути закрито.

Отже, підсумковим рішенням у провадженні про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в такому випадку буде постанова судді про закриття провадження по розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Розділ 3

ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

§ 1. Загальні підстави та порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Стаття 148 КПК України передбачає загальні підстави обрання запобіжних заходів: вони застосовуються при наявності достатніх підстав уважати, що підозрюваний, обвинувачений будуть намагатися ухилитися від слідства та суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини по справі чи продовжувати злочинну діяльність. Прогностичний характер зазначених даних дозволяє дійти висновку, що закон не вимагає, щоб у правозастосувача під час прийняття рішення була сформована тверда впевненість у негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого за умови залишення його на волі. Зрозуміло, що підставу такого висновку повинні складати вірогідно установлені факти, правильно та всебічно відбиті в матеріалах, наданих суду. Інакше кажучи, встановлення слідчим обставин, зазначених у ст. 148 КПК України, повинно підтверджуватися необхідними і достатніми для такого висновку доказами та доводами, що пояснюють значення наведених доказів.

Крім того, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу відповідно до ст. 150 КПК України враховуються також тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється чи звинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний та матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, які її характеризують.

Виходячи із наведеного, правомірно зазначити, що підстава прийняття рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу має комплексний характер і складається, з одного боку, з достатніх даних, що свідчать про наявність хоча б однієї з підстав, передбачених ст. 148 КПК України, а з іншого — з обставин, передбачених ст. 150 КПК України.

Що ж стосується обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, то, на наш погляд, він, як уже зазначалося,

має винятковий характер, хоча це прямо і не вказано в чинному КПК. На відміну від чинного КПК, проект КПК України у ст. 138 прямо визначає, що взяття під варту є винятковим запобіжним заходом, який застосовується тільки тоді, коли є підстави вважати, що інші запобіжні заходи можуть не забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і виконання ним зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу розслідування і суду та виконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним обов'язків, що можуть бути покладені на нього відповідно до вимог КПК (ч. 2 ст. 138). Саме таку позицію зайняв і Пленум Верховного Суду, який в постанові від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» звернув увагу судів на те, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав уважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК України, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що впливають із ч. 2 ст. 148 КПК України, і його належної поведінки (п. 3). Визначення нормативної природи даного примусового заходу як виняткового обумовлює необхідність у кожному випадку його застосування мотивувати, чому не можна обмежитися більш м'яким запобіжним заходом для забезпечення належної поведінки і явки підозрюваного чи обвинуваченого до суду. Тут доречно звернути увагу на те, що під належною поведінкою слід розуміти виконання підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків: своєчасно з'являтися до суду за викликом і сповіщати про місце свого знаходження, не продовжувати злочинну діяльність, не перешкоджати з'ясуванню істини по справі та виконанню процесуальних рішень. Належна поведінка перш за все пов'язана із особистою присутністю підозрюваного, обвинуваченого при провадженні процесуальних дій. Його особиста присутність забезпечує не тільки безпосередність його участі в дослідженні відповідних доказів у кримінальному процесі, але і

змагальність процесу, а значить, і взагалі справедливість вирішення справи по суті. Ось чому при наявності до того законних підстав особиста присутність підозрюваного, обвинуваченого повинна забезпечуватися будь-яким запобіжним заходом, у разі обґрунтованої необхідності й взяттям особи під варту.

Як показав аналіз судової практики, орган дізнання, слідчий і прокурор не завжди приділяють належну увагу аргументації висновків, які містяться в їхньому поданні, про наявність підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Досить часто вони обмежуються словесним шаблоном, що «підозрюваний (обвинувачений) вчинив злочин, за який Кримінальним кодексом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше трьох років, і в матеріалах справи є достатні підстави вважати, що, перебуваючи на волі, він може ухилитися від слідства та суду, перешкодити встановленню істини по кримінальній справі, продовжити злочинну діяльність, а також з метою забезпечення виконання процесуальних рішень...», тобто фактично цитують диспозицію ст. 148 КПК України. Так, наприклад, вказівки на те, що підозрюваний, обвинувачений буде намагатися ухилитися від слідства або суду, нічим не мотивовані в більшості вивчених подань слідчого (в яких такі вказівки містилися). Посилання на те, що підозрюваний, обвинувачений перешкоджатиме встановленню істини в справі, найчастіше також нічим не мотивоване, а в деяких випадках аргументується негативною, на погляд слідчого, поведінкою обвинуваченого чи підозрюваного.

У ході проведеного вивчення практики обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту виявлені подання слідчого, в яких як аргумент, що обґрунтовує висновок про необхідність застосування саме даного запобіжного заходу, зазначений факт невизнання обвинуваченим своєї вини, що не тільки не відповідає чинному законодавству, але й суперечить конституційному праву на захист. Так, наприклад, у поданні слідчого МВС про зміну запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд на взяття під варту щодо громадянина України, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 144 КК України (вимагання індивідуального майна громадян, вчинене групою осіб), зазначено як обґрунтування його прийняття, що «обвинувачений, перебуваючи

на волі, може ухилитися від слідства й перешкодити встановленню істини в справі, тому що вину свою не визнав, у ході допиту вводив слідство в оману». Очевидно, що дана обставина не може розглядатися слідчим і судом як самостійна підстава для обрання даного запобіжного заходу, оскільки надання обвинуваченим показань, у тому числі й неправдивих, так само, як і відмова від дачі показань є одним зі способів реалізації його права на захист, і ніхто не вправі примушувати його зайняти іншу процесуальну позицію по справі.

Як видно із усього різноманіття вивчених матеріалів, у ряді випадків усі аргументи слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту обмежувалися посиланням на наявну судимість, що саме по собі не є достатньою підставою для обрання даного запобіжного заходу. Європейський Суд з прав людини в рішенні по справі «Мюллер проти Франції» (1997 р.)¹⁵ прямо вказав, що ризик повторного вчинення злочину не може оцінюватися виключно на підставі вказівок на минуле особи. Крім того, з наведеного обґрунтування подання слідчого залишається неясним, які ж конкретні обставини кримінальної справи дозволяють із достатньою достовірністю спрогнозувати негативну поведінку підозрюваного або обвинуваченого у випадку залишення його на волі, не говорячи вже про наведення доказів і доводів, що підтверджують правильність рішення.

У декількох поданнях слідчого як обґрунтування висновку про необхідність застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту викладався перелік джерел доказів обвинувачення без наведення відповідних фактичних даних, тобто доказів і необхідного в таких випадках їхнього правового аналізу. Наприклад, у поданні слідчого МВС про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту відносно громадянина України, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (таємне викрадення чужого майна із проникненням у житло), зазначено, що вина обвинуваченого підтверджується показаннями потерпілих, свідків, очними ставками, фактом вилучення знаряддя злочину. Однак у жодному з вивчених подань

¹⁵ Див.: Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К., 1999. — № 1. — С. 329–351.

не наводилися докази, що підтверджують правильність установлення безпосередніх підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Так, наприклад, у поданні слідчого прокуратури про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України (навмисне вбивство), крім посилань на те, що дана особа затримана за підозрою у вчиненні злочину, який є особливо тяжким і за який може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше трьох років, не наведено більше ніяких аргументів на користь обрання цього запобіжного заходу. Тим часом, відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства, обрання даного запобіжного заходу на підставі одного лише факту вчинення тяжкого злочину не допускається (на відміну від раніше діючого законодавства, відповідно до якого підозра або обвинувачення особи у вчиненні тяжких злочинів, перелік яких був закріплений у ч. 1 ст. 155 КПК України, було достатньою підставою обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту). Відповідно до ст. 150 КПК України тяжкість вчиненого злочину є лише однією з обставин, що враховуються слідчим і судом при обранні будь-якого запобіжного заходу, поряд з іншими обставинами, перелік яких, наведений у даній статті, не є вичерпним. На це прямо вказано в рішенні Конституційного Суду України від 08.07.03 по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України щодо тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу)¹⁶.

Така орієнтація законотворчої та правозастосовної практики взагалі відповідає реальним потребам кримінального судочинства та положенням міжнародних документів. У статті 5 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 27.06.80 вказано, що при розгляді питання про необхідність взяття під варту судовий орган повинен брати до уваги обставини конкретної справи, зокрема характер і тяжкість обвинувачення (злочину, у вчиненні якого особа підозрюється).

¹⁶ Див.: Вісн. Конституційного Суду України. — 2003. — №3. — С. 34.

У ряді випадків відсутність належної аргументації подання слідчого призводить до виявлення в судовому засіданні при його розгляді фактичної відсутності підстав для обрання даного запобіжного заходу. Так, наприклад, однією з підстав обрання щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту слідчий вказав факт кількаразової його неявки за викликом слідчого, що свідчило, на його думку, про прагнення обвинуваченого ухилитися від слідства й перешкодити встановленню істини по справі. Однак у ході судового засідання було встановлено, що фактично обвинувачений у встановленому законом порядку до слідчого не викликався, повістки, про які йдеться в поданні, ним не були отримані. Встановлені в судовому засіданні обставини стали підставою для відмови суддею в задоволенні подання слідчого.

По іншій кримінальній справі в поданні слідчого податкової міліції про обрання відносно громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України (ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах), як підстави обрання даного запобіжного заходу зазначено, що особа підозрюється у вчиненні тяжкого злочину, яким заподіяний державі збиток в особливо великих розмірах може перешкодити встановленню істини в справі і що застосування такого запобіжного заходу необхідне для попередження можливості ухилитися від слідства та суду і для виконання процесуальних рішень. У результаті розгляду подання суд продовжив строк затримання до 10 діб для вивчення особи підозрюваного шляхом витребування даних, які його характеризують, оскільки у справі були відсутні характеристика з місця роботи й проживання, а також документи, що підтверджують наявність у підозрюваного малолітніх дітей. Після отримання зазначених документів суд виніс постанову про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, мотивувавши її тим, що підозрюваний працює дитячим лікарем, за місцем роботи характеризується бездоганно, раніше не судимий, на утриманні має двох малолітніх дітей, справа фактично розслідувана в повному обсязі; за таких обставин немає правової необхідності обирати відносно даного громадянина запобіжний захід у вигляді взяття під варту.

Крім вищевказаних, як підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в ході проведеного дослідження найбільш часто зустрічалися також такі:

- підозрюваний, обвинувачений у період іспитового строку вчинив новий злочин;
- злочин вчинено повторно;
- підозрюваний, обвинувачений є особою без громадянства, не має на території України постійного місця реєстрації;
- підозрюваний, обвинувачений вчинив злочин під час розгляду в суді щодо нього матеріалів іншої справи (наприклад, у поданні слідчого прокуратури про обрання щодо громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК України (хуліганство, вчинене групою осіб), як одна з підстав застосування запобіжного заходу зазначено, що дана особа вчинила злочин під час розгляду в суді щодо неї іншої кримінальної справи);
- спроби нападу на слідчого.

Відповідно до ч. 1 ст. 155 КПК України взяття під варту як запобіжний захід може застосовуватися по справах про злочини, за вчинення яких законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосований по справах про злочини, за які законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі й на строк не більше трьох років.

Таким чином, обрання в останньому випадку даного запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого повинно обґрунтовуватися конкретними обставинами, які свідчать про його винятковий характер, необхідність застосування саме даного запобіжного заходу, неможливість вирішення завдань кримінального судочинства шляхом застосування інших заходів примусового характеру. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 3 постанови від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», такими обставинами є випадки, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, продовжує

вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови обраного щодо неї запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду або виконання судових рішень або ж коли особа підозрюваного взагалі не встановлена. Відповідає, зокрема, вимогам закону подання слідчого МВС про зміну запобіжного заходу підписки про невиїзд на взяття під варту щодо громадянина України, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України (таємне викрадення чужого майна (крадіжка)), оскільки хоча санкція даної статті й передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк менше трьох років, однак, з огляду на те, що обвинувачений неодноразово не з'являвся на виклики слідчого, його місцезнаходження невідоме і він оголошений у розшук, можна констатувати порушення ним раніше обраного запобіжного заходу, що цілком обґрунтовано розцінено слідчим як виняткова обставина, що дозволяє обрати у цьому випадку більш суворий запобіжний захід.

Водночас проведене узагальнення практики свідчить про те, що в ряді випадків, порушуючи перед судом питання про обрання щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, слідчі не вказують обставини, які обґрунтовують необхідність застосування саме цього запобіжного заходу.

На нашу думку, винятковість випадків, у яких щодо особи може бути застосований запобіжний захід у вигляді взяття під варту в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, має бути чітко визначена в законі, що виключить можливість обрання даного запобіжного заходу, ґрунтуючись тільки на суб'єктивному розсуді органу дізнання, слідчого, прокурора та суду. Чітке нормативне визначення переліку цих випадків унеможливить застосування взяття під варту в справах про злочини, характер і ступінь небезпечності яких не свідчать про необхідність позбавлення волі особи, яка їх вчинила (йдеться про злочини середньої тяжкості, необережні злочини або такі, що не призвели до тих чи інших явно небезпечних наслідків). Здається, що це є одним із

напрямків реального скорочення застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на стадії досудового розслідування кримінальної справи.

Виходячи із зазначеного на підтримку заслуговує проєкт КПК України, який звузив можливість застосування взяття під варту у справах про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, лише тими випадками, коли підозрюваний, обвинувачений або підсудний не виконав своїх обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу, або якщо є докази того, що він вчинив або готується вчинити новий злочин (ч. 2 ст. 138). Порівняно з кримінально-процесуальним законодавством деяких держав-членів СНД, проєкт КПК України містить найбільш обмежений перелік таких випадків. У порядку констатації зазначимо: КПК Російської Федерації передбачає, що даний запобіжний захід застосовується по справах про злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років, якщо: підозрюваний або обвинувачений не має постійного місця проживання на території Російської Федерації; не встановлена його особа; ним порушений раніше обраний запобіжний захід; він сховався від органів досудового розслідування або від суду (ч. 1 ст. 108). Аналогічний перелік містить і ст. 150 КПК Казахстану, а також ст. 126 КПК Республіки Білорусь.

§ 2. Складання органом дізнання, слідчим чи прокурором подання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Згідно із ч. 2 ст. 165² КПК України за наявності підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту орган дізнання, слідчий за погодженням прокурора чи особисто прокурор вносять подання до суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 148 КПК України запобіжний захід у вигляді взяття під варту може бути застосований тільки щодо підозрюваного й обвинуваченого, тому зрозуміло, що до порушення перед судом подання про обрання цього запобіжного заходу необхідно перш за все визначити правовий статус конкретної особи.

У ході проведеного дослідження встановлено, що лише невелика частина вивчених матеріалів (приблизно 10%) містила копії процесуальних документів слідчого, які визначають кримінально-процесуальний статус особи, щодо якої порушується клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як підозрюваного або обвинуваченого. Між тим у суд, як правило, надається лише подання слідчого про застосування даного запобіжного заходу, в якому вказується процесуальний статус особи, щодо якої порушується дане питання, але саме рішення, яке визначає статус цієї особи, не надається.

Виходячи з того, що закон дозволяє застосовувати запобіжний захід лише щодо суб'єктів, які займають у справі достатньо визначене кримінально-процесуальне положення, вважаємо, що для забезпечення законності і з метою вдосконалення юридичної практики матеріали, надані слідчим до суду, у всіх випадках повинні містити копії постанов про притягнення особи як обвинуваченого, протоколу затримання або постанови про обрання іншого запобіжного заходу до притягнення особи як обвинуваченого.

Відповідно до європейських стандартів забезпечення особистої недоторканності застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту можливе лише у випадку обґрунтованої підозри у вчиненні особою конкретного злочину (п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод), що припускає наявність у процесуальних документах об'єктивних вірогідно встановлених даних, що свідчать про вчинення особою конкретного злочину. У рішенні в справі Фокса, Кемпбелл і Хартлі Європейський Суд з прав людини вказав, що «...обґрунтованість підозри припускає наявність фактів або інформації, які переконують об'єктивного спостерігача, що, можливо, відповідна особа вчинила правопорушення»¹⁷. Звідси випливає, що в реальній практичній діяльності орган дізнання, слідчий в обґрунтування порушеного ними подання про застосування взяття під варту зобов'язані надавати судді дані, формалізовані в процесуальних документах, які свідчать про обґрунтовану підозру або обвинувачення особи у вчиненні злочину. Пленум Верховного Суду

¹⁷ Європейский Суд по правам человека. — Т. 2. — С. 35.

України в п. 10 постанови від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» указав, що, розглядаючи подання, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останнього обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органів дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме даною особою (ними можуть бути заяви або повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо).

Як бачимо, у реальному кримінальному процесі об'єктом пізнання суду при розгляді подання слідчого про взяття під варту підозрюваного, обвинуваченого є перевірка обґрунтованості підозри або обвинувачення на основі тих даних, які відображені у відповідних документах. Саме вони становлять доказову базу для прийняття відповідного рішення як органом дізнання, слідства, так і судом. Відсутність підстав для підозри або обвинувачення виключає й можливість застосування відносно конкретного громадянина будь-яких правообмежувальних заходів.

Окремої уваги в контексті даного дослідження заслуговує розгляд питання про застосування запобіжних заходів у вигляді затримання та взяття під варту щодо неповнолітніх.

Взагалі в Україні провадження у кримінальних справах щодо неповнолітніх, які вчинили злочини, здійснюється в межах єдиної системи процесуальної діяльності органів розслідування, прокуратури та суду і ґрунтується на загальних принципах кримінального процесу. Проте воно має й певні особливості, які стосуються предмета доказування, встановлення додаткових гарантій правової захищеності неповнолітніх, специфіки здійснення окремих слідчих дій та судового розгляду кримінальної справи тощо. Безумовно, такі особливості передбачені законодавцем і щодо застосування стосовно неповнолітніх запобіжних заходів.

Відповідно до ст. 434 КПК України затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до не-

повнолітнього лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого він обвинувачується, за наявності підстав і в порядку, що встановлені статтями 106, 148, 150, 155 і 157 КПК України.

Така правова регламентація даного питання узгоджується з міжнародно-правовими стандартами захисту прав неповнолітніх, зокрема вимогами Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1984 р.), у статтях 13.1 и 13.2 яких вказано: «Тримання під вартою до суду застосовується лише як крайній захід та протягом якомога більш короткого періоду часу. Тримання під вартою до суду по можливості повинно замінюватися іншими альтернативними заходами, такими як постійний нагляд, активна виховна робота чи поміщення в сім'ю чи виховальний заклад або дім»¹⁸. Саме таку вимогу містить і Конвенція про права дитини.

Отже, в своїх процесуальних рішеннях про застосування затримання чи взяття під варту щодо неповнолітнього орган досудового слідства та суд повинні навести необхідні та достатні мотиви, які б переконували інших суб'єктів процесу в правильності обрання саме такого запобіжного заходу та неможливості забезпечити необхідну поведінку неповнолітнього шляхом застосування інших запобіжних заходів. Проте практика свідчить, що рішення не завжди відповідають цим вимогам; підстави застосування взяття під варту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого досить часто тотожні підставам прийняття даного рішення щодо повнолітньої особи.

До речі, слід зазначити й те, що вимога законодавця враховувати при обранні затримання та арешту щодо неповнолітніх тяжкість вчиненого ними злочину є досить розпливчастою, такою, що припускає широкий діапазон суддівського розсуду при вирішенні даного питання. У зв'язку з цим привертають увагу відповідні положення ч. 2 ст. 108 КПК Російської Федерації, в якій чітко визначено, що до неповнолітнього запобіжний захід у вигляді взяття під варту може бути застосований у випадку, якщо він підозрюється чи обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особли-

¹⁸ Рос. юстиція. — 1991. — № 12.

во тяжкого злочину. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути обраний щодо неповнолітнього, який підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості.

Вважаємо, що це положення російського законодавства найбільше відбиває наведені міжнародні норми в галузі захисту прав неповнолітніх, оскільки застосування до них затримання та арешту лише при підозрі чи обвинуваченні у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину значно звужує елемент суддівського розсуду при вирішенні цих питань, а значить, і певною мірою можливість безпідставного застосування арешту до неповнолітніх. Крім того, при обранні цих запобіжних заходів щодо неповнолітніх, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів середньої тяжкості, орган досудового слідства та суд повинні достатньо та вичерпно обґрунтовувати своє рішення у кожному такому випадку. Все це створює необхідні гарантії забезпечення прав неповнолітніх у кримінальному процесі. Тому переконливою, на нашу думку, є позиція розробників проекту КПК України, ч. 2 ст. 496 якого встановила саме такі обмеження обрання даного запобіжного заходу щодо неповнолітніх: «затримання чи взяття під варту можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у випадках, коли він підозрюється або йому пред'явлено обвинувачення у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

Зараз на практиці є ще непоодинокими випадки застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до неповнолітніх, що підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів середньої тяжкості. Причому по таких справах слідчі та судді у відповідних поданнях і постановах не завжди наводять достатні мотиви обрання такого суворого запобіжного заходу. Так, постановою місцевого суду м. Харкова прийнято рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо неповнолітнього К. (15 років), який обвинувачується у вчиненні крадіжки за попередньою домовленістю групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК України). В обґрунтування прийнятого рішення суддя в описово-мотивувальній частині постанови зазначив: «Враховуючи те, що обвинувачений К. може ухилитися від слідства та суду, не має постійного місця проживання на території

міста Харкова та вчинив злочин, за який можливе призначення покарання у вигляді тримання під вартою на строк більш трьох років». З викладених нами позицій слід визнати таку постанову необґрунтованою.

Відповідно до вимог ст. 433 КПК України у кожній кримінальній справі щодо неповнолітнього необхідно з'ясувати стан його здоров'я та загального розвитку, а за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Дані про стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього мають неабияке значення для вирішення такого важливого питання, як обрання запобіжного заходу. Як указав Верховний Суд України, узагальнюючи судову практику у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність, «для з'ясування стану здоров'я неповнолітнього відповідно до ч. 2 ст. 433 КПК мають бути допитані як свідки його батьки або особи, які їх замінують (опікун, піклувальник), про те, чи не хворів неповнолітній тяжкими хворобами, чи немає у нього психічних або фізичних вад, які його здібності щодо логічного мислення, чи не відстає він у розвитку від однолітків. Якщо неповнолітній перебував на обліку у зв'язку з психоневрологічним захворюванням або перебував у лікарні, слід витребувати відповідні медичні документи... До справ про злочини неповнолітніх, як правило, долучаються характеристики зі школи, іншого навчального закладу, з місця проживання, роботи, а також довідки з міліції у справах неповнолітніх і служби у справах неповнолітніх про те, чи перебував неповнолітній на обліку, коли і за які правопорушення його взяли на облік, коли служба у справах неповнолітніх його справу розглядала, чи притягувався він до адміністративної відповідальності тощо»¹⁹. Крім того, в п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16.04.04 № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» підкреслено, що, приймаючи рішення з питання застосування щодо неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд має дослідити обставини, зазначені у ст. 150 КПК Укра-

¹⁹ Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 13.

їни: «стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо»²⁰.

В той же час аналіз практики свідчить про те, що слідчі в жодному з досліджених нами подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо неповнолітнього не наводили ніяких даних щодо стану його здоров'я та загального розвитку. Органи досудового слідства не долучали до клопотань характеристики зі школи, з місця проживання, а також довідки з міліції у справах неповнолітніх і служби у справах неповнолітніх тощо.

На особливу увагу в контексті даної проблеми заслуговує питання строків тримання під вартою неповнолітніх обвинувачених на стадії досудового розслідування кримінальної справи. Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить будь-яких спеціальних обмежень загальних строків дії даного запобіжного заходу стосовно неповнолітніх. Не передбачає такого положення й проект КПК України. Разом з тим практика свідчить, що в ряді випадків неповнолітні обвинувачені тримаються під вартою на досудовому слідстві невинувато довго, що не відповідає міжнародним стандартам захисту їхніх прав. Основною вимогою останніх є те, що арешт використовується лише як винятковий запобіжний захід і протягом якомога короткого строку. Пекінськими правилами особливо акцентується увага на необхідності здійснення спеціальних процесуальних гарантій для неповнолітніх, які випливають із особливостей їхньої психології та соціального статусу. До таких, зокрема, можна віднести нормативні вимоги щодо обмеження строку тримання неповнолітніх під вартою до суду. Таке правило, наприклад, передбачене ст. 186 КПК Молдови, згідно з якою строк тримання

²⁰ Вісн. Верховного Суду України. — 2004. — № 5 (45). — С. 5.

під вартою неповнолітніх обвинувачених може бути продовжено тільки до чотирьох місяців.

Крім скорочення строку тримання під вартою неповнолітніх ефективним заходом щодо обмеження застосування даного запобіжного заходу відносно цієї категорії обвинувачених є орієнтація органів досудового розслідування та суддів на обрання в цих випадках запобіжних заходів, не пов'язаних з обмеженням волі. В кожному випадку застосування запобіжних заходів до неповнолітніх слід виходити з пріоритетного застосування передачі неповнолітнього під нагляд або під особисту поруку, оскільки саме такі запобіжні заходи виконують не лише вузькоспеціальні цілі запобігання злочину, але й являють собою тимчасові виховні засоби, які достатньою мірою спроможні забезпечити контроль за поведінкою неповнолітнього. Перевага цих засобів є й в тому, що контроль здійснюється у звичному для підлітка середовищі, в якому зберігаються його позитивні соціальні зв'язки. Пленум Верховного Суду України звернув увагу судів на те, що, «виходячи з конкретних обставин справи і тяжкості злочину та з урахуванням особи неповнолітнього, умов його життя і виховання, стосунків із батьками, а також даних про здатність батьків (або одного з них), опікунів, піклувальників забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього, суд на підставі ст. 436 КПК України може передати неповнолітнього під їх нагляд, а осіб, які виховуються в дитячих установах, — під нагляд адміністрації цих установ (п. 3 постанови від 16.04.04 №5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»)».

Проблема розширення альтернативних запобіжних заходів щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого останнім часом привертає все більшу увагу науковців. Слушною, на нашу думку, є пропозиція щодо запровадження нового виду запобіжного заходу щодо цієї категорії правопорушників у вигляді обов'язку періодичного звіту особи, яка не досягла вісімнадцяти років, перед компетентним державним органом (кримінальною міліцією або службою з прав неповнолітніх) про її неналежну поведінку²¹.

²¹ Див.: Карпенко М. О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004. — С. 11.

Наприкінці розгляду питання про особливості застосування затримання та взяття під варту неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених слід зупинитися на деяких аспектах самого порядку обрання цих запобіжних заходів. У статті 434 КПК України з цього приводу міститься лише вимога, щоб в обов'язковому порядку були повідомлені батьки чи особи, що їх замінюють, про затримання і взяття під варту неповнолітнього. В той же час в новому російському кримінально-процесуальному законодавстві зазначено, що при вирішенні питання про взяття під варту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого прокурор зобов'язаний особисто ознайомитися з усіма матеріалами, які дають підставу для затримання, а також особисто допитати неповнолітнього. Відповідно до ст. 165² КПК України прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами, що дають підставу для взяття під варту, перевірити законність одержання доказів, їхню достатність для обвинувачення й тільки після цього дати згоду (або не погодитися зі слідчим) на внесення відповідного подання до суду. Однак для прийняття прокурором адекватного рішення щодо неповнолітнього із зазначеного питання одного тільки вивчення матеріалів справи недостатньо. Є необхідним відновити існуючий при санкціонуванні прокурором арешту порядок, відповідно до якого прокурор «у необхідних випадках особисто допитує обвинуваченого» (ч. 1 ст. 157 КПК у редакції до її виключення Законом України від 21.06.01). Саме особистий допит особи, щодо якої ініціюється питання про застосування арешту, дає можливість прокуророві сформулювати тверде внутрішнє переконання про наявність підстав для застосування щодо конкретної особи названого запобіжного заходу, що є необхідною психологічною й ґносеологічною підставою для прийняття ним правильного по суті рішення. У зв'язку з викладеним уважаємо за необхідне доповнити ч. 2 ст. 165² КПК словами: «... а в необхідних випадках особисто допитати обвинуваченого або підозрюваного, щодо якого ініціюється питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту».

§ 3. Вимоги щодо форми та змісту подання органу дізнання, слідчого та прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Правильність вирішення судом питання про взяття під варту великою мірою залежить від якості та обґрунтованості відповідного подання — процесуального документа, що ініціює процес застосування щодо особи запобіжного заходу. Це обумовлює теоретичну та практичну необхідність з'ясування вимог, що ставляться до форми та змісту даного процесуального документа.

Одразу слід зазначити, що чинний КПК України взагалі не містить таких вимог. Проведеним дослідженням практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту встановлено, що їхня відсутність нерідко призводить до направлення слідчим до суду необґрунтованих подань, а в деяких випадках — й таких, які не містять достатніх відомостей про особу підозрюваного, обвинуваченого. В таких ситуаціях суд вимушений продовжувати строк затримання особи до 10 діб для надання органами досудового слідства матеріалів, необхідних для вирішення питання по суті. Тим самим, на нашу думку, суд виконує непритаманну йому функцію — ініціацію процесу збирання та надання фактичних даних, які не тільки підтверджують наявність підстав для взяття особи під варту, але й таких, що можуть мати обвинувальний характер.

Отже, практичного значення набуває аналіз низки питань щодо форми та змісту подання органів дізнання та досудового слідства про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Перш за все, вважаємо, що владно-розпорядницькій природі таких рішень слідчого і прокурора найбільше відповідає форма постанови. Можливість використання саме такої форми для викладу змісту розглянутих рішень прямо впливає з правової регламентації, що міститься у ст. 130 КПК України. Це має важливе значення для юридичної практики, тому що від форми процесуального акта залежить можливість точного формулювання прийнятого рішення, що, як відомо, породжує істотні правові наслідки. Хоча саме

рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту виносить суд, відповідне подання (чи постанова про порушення клопотання — за російським законодавством (ст. 108 КПК РФ)) слідчого також спричиняє певні правові наслідки як для суду, зобов'язаного розглянути таке клопотання і прийняти одне з передбачених у законі рішень, так і можливі несприятливі наслідки для особи, відносно якої воно порушується. Звідси закономірно впливає висновок, що таке рішення органу дізнання, слідчого та прокурора повинне бути законним і неодмінно належним чином обґрунтованим. Тому слід відмітити, що форма постанови не лише відповідає функціональному призначенню і природі цього акта, але і створює реальні умови, з одного боку, для переконливого його обґрунтування, а з іншого — для перевірки його законності й обґрунтованості, а також подальшого предметного оскарження.

Рішення слідчого про внесення до суду подання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як і будь-яке інше кримінально-процесуальне рішення, повинне відповідати певній системі вимог. Внаслідок відсутності єдиної законодавчої регламентації загальних вимог, що ставляться до процесуальних рішень, останні, з метою забезпечення їхньої законності й обґрунтованості, встановлюються не лише кримінально-процесуальним законом, але і підзаконними нормативними актами, зокрема постановами Пленуму Верховного Суду України. Так, у постановах Пленуму та ухвалах судових колегій Верховного Суду України неодноразово зверталася увага судів на те, що судові (та й будь-які інші. — *Прим. авторів*) акти повинні бути не лише законними, обґрунтованими і вмотивованими, але також грамотно складеними, зрозумілими для всіх учасників процесу і громадян, присутніх у залі судового засідання.

Деякі вимоги до кримінально-процесуальних рішень формуються також у ході самої слідчо-судової практики з урахуванням її передового досвіду. Це так звані «праксіологічні правила», що виконують специфічну нормативно-регулятивну функцію стосовно прийняття процесуальних рішень. Такого роду вимоги стосуються в основному зовнішньої (чи документальної) сторони оформлення прийнятого процесуального рішення. Так, слідча і судова практика йде шляхом типізації криміналь-

но-процесуальних документів, що видаються відповідними відомствами у вигляді зразків слідчих, прокурорських і судових актів, на підставі яких працівники органів дізнання, слідчі і судді при складанні процесуальних документів використовують спеціально підготовлені стандартні бланки. Останні не лише уніфікують підхід до їхнього складання, але і підвищують загальну культуру ведення процесуальної документації.

З урахуванням висловлених зауважень слід зазначити, що під вимогами, які ставляться до кримінально-процесуальних рішень, необхідно розуміти все те, чому, з погляду закону і сформованої передової практики, повинно відповідати рішення слідчого, органу дізнання, прокурора або судді, що виноситься в процесі провадження щодо вчиненого злочину.

Усі вимоги до кримінально-процесуальних рішень слід поділяти на вимоги, що ставляться до форми процесуального рішення, і вимоги до його змісту. Але якщо зміст і форма перебувають у нерозривному взаємозв'язку й об'єктивній єдності, то до рішення не можуть не ставитися вимоги, що є загальними як для форми, так і для його змісту.

Отже, до будь-якого кримінально-процесуального рішення необхідно ставити три групи вимог:

1. Вимоги до форми рішення: письмова фіксація прийнятого рішення, стандартність його форми, структурна упорядкованість, лаконічність (стилість, чіткість і точність викладу) і офіційність процесуального рішення.

2. Вимоги до змісту рішення: істинність, обґрунтованість, вмотивованість, логічність, переконливість і справедливість.

3. Вимоги і до форми і до змісту рішення: законність, індивідуальна визначеність, виконуваність і культура процесуального рішення.

Всі зазначені вимоги є істотними і при усій своїй відносній самостійності лише у взаємозв'язку і взаємозалежності обумовлюють таку якісну визначеність рішень, що забезпечує їхню практичну ефективність. Тільки їхнє оптимальне співвідношення обумовлює правомірність, стабільність і функціональну ефективність прийнятих відповідно до цих вимог рішень, підвищує надійність і якість правозастосовної діяльності. Це положення має

велике значення для практики правоохоронної діяльності, оскільки орієнтує і направляє особу, яка веде процес, на правильний підхід до прийняття й оформлення будь-якого процесуального рішення, зокрема й рішення слідчого про внесення до суду подання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

На жаль, обсяг даної роботи не дозволяє докладно розглянути сутність кожної з названих вимог та її конкретний зміст стосовно рішення слідчого, що розглядається. Проте, виходячи з загального принципу законності в діяльності правоохоронних органів та його значення для забезпечення досягнення цілей та завдань кримінального судочинства, а також встановлення в законі вимоги мотивувати та обґрунтовувати кожне рішення слідчого та прокурора (ст. 130 КПК України), у будь-якому разі вважається за необхідне визначити законність, обґрунтованість та вмотивованість подання слідчого про застосування взяття під варту.

Законність подання слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачає сувору відповідність форми і змісту цього процесуального акта нормам чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Норми кримінального законодавства встановлюють те, що є злочином, ретельно регламентують цілісну та вичерпну систему складів злочину, а також відповідальність за їхнє вчинення. А оскільки обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту застосовується лише в разі підозри чи обвинувачення особи у вчиненні злочину, за яке можливе призначення покарання у вигляді позбавлення волі, то звідси й закономірний висновок про необхідність органу дізнання, слідчому та прокурору строго орієнтуватися та посилатися на відповідну норму КК України. В кримінальному процесі судження щодо вчинення злочину, за який закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, повинне бути висловлено офіційно у відповідному процесуальному акті, яким є постанова про порушення кримінальної справи. Виходячи з цього, якщо справа порушена за статтею КК, яка не передбачає за вчинений злочин покарання у вигляді позбавлення волі, то застосовувати до цієї особи затримання чи взяття під варту взагалі неможли-

во. Звідси очевидно, наскільки важливо вже при вирішенні заяв і повідомлень про злочини всебічно, повно й об'єктивно встановлювати всі необхідні дані про вчинений злочин та надавати їм правильну, точніше, істинну правову кваліфікацію.

Норми кримінально-процесуального законодавства встановлюють підстави, умови та процесуальний порядок обрання як запобіжних заходів взагалі, так і взяття під варту зокрема. Отже, суворе дотримання відповідних норм цього законодавства є необхідною умовою визнання рішення органу дізнання, слідчого та прокурора законним.

Особливого значення з точки зору забезпечення прав і свобод громадян, які потрапили до сфери кримінального процесу, набуває *обґрунтованість* процесуального рішення, під якою необхідно розуміти підтвердження правильності усіх висновків, що містяться в конкретному акті, посиленнями на відповідні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів правозастосовувача.

З урахуванням викладених положень щодо підстав та умов застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вважаємо, що обґрунтованим слід визнати таке рішення органу досудового слідства про його обрання, в описово-мотивувальній частині якого вказані:

— фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість підозри або обвинувачення певної особи у вчиненні злочину та законність її затримання на підставі ст. 106 КПК України (з обов'язковою вказівкою підстав і точного часу затримання) або притягнення як обвинуваченого;

— фактичні дані, що свідчать про наявність однієї або декількох підстав для застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу;

— обставини, що обумовлюють необхідність застосування саме того запобіжного заходу, про який йдеться у поданні слідчого, підтриманого прокурором.

Той факт, що в кримінальному процесі обґрунтованість має демонстративний характер і виражається у вигляді мотивування прийнятого рішення, робить обов'язковим наведення в рішенні слідчого про необхідність обрання взяття під варту певної сис-

теми необхідних і достатніх доводів, які б вичерпно пояснювали значення встановлених фактичних даних та обставин для обрання саме такого запобіжного заходу. Тільки при дотриманні зазначених вимог конкретне рішення слідчого чи прокурора буде обґрунтованим і вмотивованим, а значить, і законним.

Проте, як показує практика, відсутність нормативних вимог до даного процесуального документа нерідко призводить до направлення до суду не лише невмотивованих, але й незаконних і необґрунтованих подань, у яких відсутні вказівки на передбачені законом підстави обрання даного запобіжного заходу, а також відомості про особу підозрюваного, обвинуваченого.

Так, наприклад, у ряді подань слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочинів у сфері обороту наркотичних засобів (статті 307, 309 КК України), не вказувалося ніяких даних про стан їхнього здоров'я, наявність наркотичної залежності, перебування їх на обліку у нарколога. Разом з тим такі відомості мають істотне значення для прийняття суддею адекватного рішення.

Крім того, у поданні слідчого УСБУ про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 332 КК України (незаконне переправляння осіб через державний кордон, вчинене за попередньою змовою групою осіб), крім прізвища, імені, по батькові не були вказані будь-які інші дані про нього. Розглянувши подання слідчого, суд виніс постанову про продовження строку затримання до 10 діб для додаткового вивчення даних про особу, перевірки ступеня участі підозрюваного у вчиненні злочину.

В іншому випадку, розглянувши подання слідчого міліції про обрання взяття під варту щодо громадянина України, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України (шахрайство), суд продовжив строк затримання обвинуваченого до 10 діб для встановлення даних, що характеризують особу обвинуваченого, витребування довідок з наркологічного й психоневрологічного диспансеру, характеристики з місця проживання.

Таким чином, вивчена слідча практика свідчить про те, що до суду досить часто направляються недостатньо обґрунтовані подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що негативно позначається на своєчасності, а значить, й ефективності вирішення судом даного питання, що, зрозуміло, суперечить інтересам не лише особи, але й всієї правоохоронної та судової систем. Більше того, при такому підході до складання відповідного подання суду, як було зазначено, судові доводиться виконувати невластиву для нього функцію — ініціювати збір і надання йому даних, які можуть мати обвинувальний характер. У таких ситуаціях обвинувачений і захисник можуть докоряти судові в упередженому, необ'єктивному підході до вирішення розглянутих у справі питань.

З огляду на все викладене видається доцільним доповнити чинний КПК України нормою, яка регламентує вимоги до форми й змісту подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту такого змісту:

«У поданні органу дізнання, слідчого про порушення перед судом клопотання про необхідність обрання як запобіжного заходу взяття під варту вказуються: прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження й місце проживання особи, щодо якої порушується клопотання; учиненні якого злочину підозрюється, обвинувачується дана особа з посиланням на відповідну статтю КК, її частину й пункт; час її затримання; посилання на матеріали справи, які підтверджують обґрунтованість обвинувачення; обставини, які свідчать про наявність підстав для застосування запобіжного заходу, і докази, які підтверджують правильність їх встановлення; доводи, які пояснюють неможливість обрання щодо даної особи іншого запобіжного заходу, не пов'язаного із позбавленням волі.

Якщо орган дізнання, слідчий або прокурор вважають за необхідне застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо конкретної особи по справах про злочини, за які законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, то в поданні крім обставин, зазначених у частині першій цієї статті, вказуються конкретні обставини й мотиви, які свідчать про винятковий характер ситуації, що склалась».

§ 4. Порядок узгодження з прокурором подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Склавши подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, слідчий звертається до прокурора для одержання згоди на направлення подання до суду. Згідно із ч. 2 ст. 165² УПК прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами, які дають підставу для взяття під варту, перевірити законність одержання доказів, їхню достатність для обвинувачення й тільки після цього дати згоду (або не погодитися зі слідчим) на внесення відповідного подання до суду. Іншими словами, дача згоди на внесення в суд подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту являє собою не формально-механічний процес, а вимагає від прокурора ретельного дослідження всіх матеріалів справи, як тих, які обґрунтовують висновок про безпосередні підстави обрання запобіжного заходу, так і тих, які підтверджують правильність пред'явленого особі обвинувачення.

І тільки дійшовши до твердої впевненості в тому, що обвинувачення, пред'явлене особі, обґрунтовано, а висновок про необхідність ізоляції обвинуваченого від суспільства опирається на сукупність наявних у справі фактичних даних, що дозволяють із достатньою ймовірністю спрогнозувати можливу негативну поведінку цієї особи у випадку залишення її на волі до вирішення справи по суті, прокурор повинен дати згоду на внесення відповідного подання до суду. У той же час для прийняття прокурором адекватного рішення з названого питання одного лише вивчення матеріалів справи недостатньо. Як було зазначено, необхідно зберегти існуючий при санкціонуванні арешту порядок, відповідно до якого прокурор «у необхідних випадках особисто допитує обвинуваченого».

Розглядаючи питання про надання згоди, прокурор вирішує двоєдине завдання: по-перше, він повинен забезпечити застосування запобіжного заходу в усіх випадках, коли для цього є передбачені законом умови та підстави, а також необхідність, яка підтверджується всіма матеріалами кримінальної справи; по-друге, прокурор зобов'язаний попередити застосування даного

запобіжного заходу в тих випадках, коли такі умови, підстави та необхідність відсутні.

Становлячись фактично «співавтором» обґрунтування розглянутого рішення, прокурор повинен думати про його адекватність і переконливість для того, щоб відповідне обвинувачення згодом підтвердилося в суді. Ця обставина, на наш погляд, повинна сприяти обережному й відповідальному ставленню прокурора до дачі своєї згоди на внесення в суд подання слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, так само, як і належному оформленню названого процесуального рішення. Такий висновок має особливу практичну значущість, оскільки відводить прокуророві роль процесуального «фільтра» та додаткового «гаранта» проти незаконного й необґрунтованого взяття особи під варту.

Перед дачею згоди прокурор перевіряє наявність у справі достатніх даних, що свідчать про обґрунтованість підозри або обвинувачення, дотримання органом досудового розслідування вимог КПК України у частині правової регламентації порядку порушення кримінальної справи, затримання підозрюваного, пред'явлення обвинувачення. Таку перевірку він здійснює в основному шляхом заслуховування доповіді (інформації) слідчого, вивчення матеріалів розслідування, а в разі потреби — шляхом провадження додаткових слідчих дій по справі. Їхнє виконання може бути доручено слідчому. Отримані дані повинні бути проаналізовані та оцінені в сукупності з матеріалами кримінальної справи.

При відсутності порушень закону при провадженні по кримінальній справі й наявності підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту прокурор дає згоду на направлення подання до суду. Таким чином, уведений у практику новий порядок обрання даного запобіжного заходу містить додаткові гарантії права громадян на свободу й особисту недоторканність. Насправді, на першому етапі в рамках прокурорського нагляду здійснюється перевірка матеріалів кримінальної справи й подання слідчого, на другому — права громадянина забезпечуються в ході розгляду подання судом. Цим, на наш погляд, пояснюється високий відсоток рішень суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під

варту (по Харківській області — приблизно 92–93 %, а по Україні, за даними Верховного Суду України, — 91,2%).

Про відмову дати згоду на направлення до суду подання слідчого прокурор виносить мотивовану постанову.

Розділ 4

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ПОДАННЯ ОРГАНУ ДІЗНАННЯ, СЛІДЧОГО ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

§ 1. Порядок судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Одержавши подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого взяття під варту, суддя вивчає матеріали кримінальної справи, що представлені органом дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при потребі бере пояснення у особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого виносить відповідну постанову (ч. 5 ст. 165² КПК України).

Таким чином, виходячи з названої правової норми, прийняттю остаточного рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передують низка процесуальних дій, які зобов'язаний вчинити суддя. За своєю суттю вони фактично є формами реалізації контрольної функції суду за діями та рішеннями органів дізнання та досудового слідства.

Об'єктом пізнання суду на даному етапі провадження по кримінальній справі є передуюча діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора стосовно встановлення підстав та умов застосування затримання та взяття під варту з точки зору відповідності її вимогам закону.

Здійснюючи таку діяльність, суддя використовує певні форми та методи, які надають йому можливість, з одного боку, адекватно вирішити питання щодо необхідності обрання запобіжного заходу,

а з іншого — виявити та усунути порушення закону з боку органів дізнання та досудового слідства, які могли або спричинили суттєве порушення прав підозрюваного, обвинуваченого.

Під формами контрольної діяльності суду слід розуміти правові засоби реалізації суддівських повноважень, а методами цієї діяльності — передбачені законом чи такі, що виробляються суддівською практикою на підставі закону, даних науки та сучасного досвіду способи та шляхи реалізації суддівських повноважень. Інакше кажучи, форми контрольної діяльності суду — це те, що повинен робити суддя для постановлення законного та обґрунтованого рішення щодо застосування запобіжного заходу, а методи — те, яким чином він повинен це робити.

Перевірку передуючої діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора стосовно встановлення підстав та умов застосування затримання та взяття під варту з точки зору відповідності її вимогам закону суддя здійснює шляхом:

— вивчення подання органу дізнання, слідчого, прокурора про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з точки зору того, чи належним чином воно оформлене, чи повноважною особою це подання внесено, чи є особа, щодо якої вноситься подання, підозрюваним чи обвинуваченим, чи є ця особа суб'єктом відповідного злочину, чи є підстави застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту тощо;

- ознайомлення з матеріалами кримінальної справи;
- зіставлення подання з матеріалами кримінальної справи з метою встановлення його законності та обґрунтованості;
- розгляду скарг підозрюваного, обвинуваченого, захисника та законного представника на дії та процесуальні рішення органу дізнання, слідчого та прокурора;
- допиту підозрюваного, обвинуваченого;
- заслуховування пояснень особи, у провадженні якої перебуває справа;
- з'ясування думки прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;
- заслуховування думки захисника, якщо він з'явився.

Якщо в ході судової перевірки дій та рішень органів дізнання та досудового слідства встановлено порушення вимог закону, суд зобов'язаний реагувати на них у специфічних формах, іманентних його ролі та функції в кримінальному судочинстві.

Такими формами можуть бути:

— прийняття постанови про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

— винесення окремої постанови (в порядку ст. 23² КПК України);

— повідомлення прокурора, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням кримінальної справи, про необхідність усунення порушень вимог закону з боку осіб, які здійснюють провадження по справі (якщо такі порушення були встановлені в судовому засіданні), або про необхідність перевірки заяви підозрюваного, обвинуваченого про допущені порушення закону.

Так, наприклад, якщо підозрюваний, обвинувачений заявляє в судовому засіданні про застосування щодо нього погроз або насильства в ході дізнання або досудового слідства, суд, виходячи з його статусу як органу правосуддя, не повинен самостійно перевіряти таку заяву та вирішувати її по суті. Проте залишити її без уваги суд не вправі, він зобов'язаний вжити певних заходів щодо її перевірки, оскільки в даному випадку йдеться про можливе порушення права на особисту недоторканність і заборону застосування катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Це право має абсолютний характер і не перестає діяти навіть у випадках надзвичайного стану. Відповідно до правових позицій Європейського Суду з прав людини, отримавши заяву підозрюваного, обвинуваченого про застосування щодо нього незаконних методів слідства, суд повинен виходити з того, що, якщо «людину взято під варту в поліцію повністю здоровою, а в момент звільнення у неї з'явилися тілесні ушкодження, держава зобов'язана надати правдоподібні пояснення щодо причин ушкоджень; невиконання цього автоматично чітко тягне за собою питання, що підлягає обговоренню в Суді за статтею 3 Конвенції» (Рішення по справі «Аксой проти Туреччини» від 18.12.96)²².

²² Європейский Суд по правам человека. — Т. 2. — С. 339–361.

З цього випливає обов'язок державного органу, який отримав подібну заяву підозрюваного, обвинуваченого, вчинити певні заходи щодо її перевірки. Формою реагування суду на таку заяву підозрюваного, обвинуваченого, на нашу думку, має бути повідомлення прокурора про необхідність здійснення перевірки показань підозрюваного, обвинуваченого та прийняття на її підставі відповідного рішення. Оскільки таку заяву, виходячи із змісту ст. 94 КПК України, правомірно розглядати як привід до порушення кримінальної справи, при наявності до того законних підстав прокурор повинен порушити кримінальну справу; якщо ж ці дані не знайдуть свого підтвердження, прокурор вносить рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. Про прийняте рішення прокурор має повідомити суд.

Повертаючись до аналізу ч. 5 ст. 165² КПК України, яка регламентує порядок судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, слід зазначити, що вона закріплює певні гарантії судової процедури, які мають важливе значення як щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, так і можливості винесення законного та обґрунтованого судового рішення.

Що стосується гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, то особливого значення набуває законодавче положення щодо необхідності у всякому разі допиту підозрюваного чи обвинуваченого в судовому засіданні. Такий висновок дозволяє зробити системне тлумачення положень КПК України, які регламентують порядок розгляду суддею подання слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Така правова регламентація даного питання є, на наш погляд, результатом гармонізації національного кримінально-процесуального законодавства України з європейськими стандартами, закріпленими в Конвенції про захист прав людини та основних свобод, зокрема положенням про те, що кожна затримана особа має бути доставлена до суду (п. 3 ст. 5).

Таким чином, виходячи з вимог ст. 165² КПК України, участь особи, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, у судовому засі-

данні є обов'язковою. Тому розгляд подання за відсутності цієї особи є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Так, ухвалою спільного засідання суддів Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 14.03.03 скасовано постанови місцевого суду міста Одеса та апеляційного суду Одеської області про продовження строків тримання під вартою А. та Я., обвинувачених у вчиненні особливо тяжкого злочину, а постанову місцевого суду про обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту змінено на надання дозволу на затримання А. та Я., які перебувають за межами України, та їх доставлення в суд під вартою для вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Підставою для прийняття такого рішення стало порушення місцевим та апеляційним судами вимог чинного КПК України щодо вирішення питань про застосування взяття під варту у присутності особи, щодо якої розглядається подання²³.

Виходячи з проведеного аналізу судової практики, слід констатувати, що судді суворо дотримуються вимоги закону щодо забезпечення особистої присутності затриманого; тому в тих випадках, коли ставиться питання про застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на волі, виносять постанови про його затримання. Так, наприклад, в описовій частині постанови суду про відмову в задоволенні подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту зазначено таке: «Суд виходить із вимог ст. 165² КПК України, відповідно до якої запобіжний захід обирається за особистою участю особи, вона має право дати свої пояснення, а якщо перебуває на волі, то суд вправі дати дозвіл на її затримання з наступною доставкою до суду для вирішення питання про обрання запобіжного заходу». У резолютивній частині даної постанови суд прийняв рішення про дозвіл органу досудового слідства затримати обвинуваченого для наступної доставки до суду.

Після затримання даної особи й доставлення її до суду подання слідчого розглядається ще раз. Оскільки між цими двома судовими засіданнями часто проходить достатньо часу, слідчий може отримати додаткові дані, які свідчать на користь обрання

²³ Див.: Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37). — С. 22–23.

запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Тому практичного значення набуває питання щодо доцільності в даному випадку складання нового подання. На нашу думку, слід погодитися з точкою зору про недоцільність внесення повторного подання, оскільки попереднє подання ще не було розглянуте судом по суті. В такій ситуації прокурор має право заявити клопотання про залучення додаткових матеріалів до подання до початку судового розгляду²⁴.

Пункт 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод гарантує кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо воно є незаконним. Таким чином, при розгляді подання органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд має забезпечити гарантії судового процесу.

Відповідно до ст. 129 Конституції України, ст. 16¹ КПК України такими гарантіями є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом і змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Ці гарантії поширюються на всі стадії та процедури кримінального судочинства, в тому числі й на порядок судового розгляду подання органу досудового слідства про обрання як запобіжного заходу взяття під варту. Отже, слід зазначити, що хоча й з урахуванням специфічних завдань кожної стадії кримінального процесу обсяг процесуальних прав його учасників може бути різним, проте він повинен бути рівним, що дозволить забезпечити реалізацію принципу змагальності.

Тому судовий розгляд подання органу дізнання, слідчого, прокурора повинен ґрунтуватися на принципі змагальності сторін, тобто забезпечувати рівність їхніх процесуальних прав.

Виходячи з цього, якщо одна із сторін надає суду для дослідження і оцінки матеріали, які підтверджують необхідність обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, іншій стороні має бути надане

²⁴ Див.: Приміч І. Запобіжний захід — взяття під варту//Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6 (36). — С. 67.

право ознайомитися з цими матеріалами та висловлювати суду свої міркування з приводу законності, обґрунтованості та доцільності застосування щодо нього даного запобіжного заходу. Це, на наш погляд, є необхідною гарантією судового захисту та справедливого судового розгляду в тому його розумінні, яке цьому поняттю надається ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. І хоча відповідність такого судового розгляду вимогам, які висуваються ч. 1 ст. 6 Конвенції стосовно розгляду кримінальних і цивільних справ, не завжди є обов'язковою, однак цей розгляд повинен мати судовий характер і забезпечувати необхідні гарантії особі, щодо якої вирішується питання про взяття під варту. На це прямо звернув увагу Європейський Суд з прав людини в рішенні по справі «Недбала проти Польщі» від 04.07.2000: «Зокрема у справах, в яких особа оскаржує своє затримання, необхідним є забезпечення дії принципу змагальності та рівних можливостей як для прокурора, так і для затриманого». Аналізуючи процесуальне законодавство Польщі з точки зору забезпечення цих гарантій, Європейський Суд з прав людини дійшов такого висновку: оскільки відповідно до польського законодавства ознайомлення затриманого чи його адвоката зі змістом матеріалів, які подавалися прокурором для обґрунтування рішення про взяття під варту, не є обов'язковим, тому заявник (затриманий) не має жодної можливості піддавати сумніву аргументи прокурора на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту²⁵.

Сказане рівною мірою стосується й судового розгляду подання слідчого про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою. Особливе значення надання обвинуваченому та його захиснику права знайомитися з цим поданням і матеріалами, які його обґрунтовують, має у випадках звернення слідчого та прокурора до суду з приводу продовження строку тримання під вартою до дев'яти та вісімнадцяти місяців, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 165³ КПК України такі постанови судді апеляційного суду та Верховного Суду України оскарженню не підлягають.

²⁵ Див.: Право України. — 2000. — № 10. — С. 131–132.

§ 2. Фіксація процесу судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в протоколі судового засідання

Стаття 84 КПК України передбачає загальне положення про те, що в судових засіданнях суду першої інстанції ведуться протоколи. Спеціальної норми щодо необхідності ведення протоколу судового засідання при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в кодексі не передбачено.

Як свідчить проведене дослідження, до прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» при розгляді в судовому засіданні подання слідчого протоколи, як правило, не велися (за винятком лише деяких справ).

Однак слід зазначити, що ведення протоколу судового засідання в усіх випадках розгляду подань органів дізнання й досудового слідства виключає безліч спорів, пов'язаних з вирішенням питань, що виникають при апеляційному оскарженні постанови суду, а саме: протягом якого строку розглянуто судом подання слідчого, чи володіла особа, щодо якої розглядається подання, мовою судочинства й чи була забезпечена участь перекладача; чи роз'яснювалися підозрюваному, обвинуваченому його процесуальні права; чи не були порушені при судовому розгляді його конституційні права й чи дотримувався суддя у судовому засіданні принципів кримінального судочинства. Тому безумовно позитивне значення для правозастосовної практики мають роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в п. 9 зазначеної постанови: «Оскільки статтею 84 КПК України передбачене обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях суду першої інстанції, він ведеться й під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою».

Особливе значення протоколу судового засідання полягає в тому, що письмова фіксація показань, пояснень і клопотань учасників процесу ставить за обов'язок судді у своєму рішенні дати їм аргументовану правову оцінку, що, на наш погляд, є певною гарантією законності й обґрунтованості постанови про обрання даного запобіжного заходу.

Крім того, важливого значення протокол судового засідання набуває в тих випадках, коли обвинувачений змінює свої показання в ході досудового розслідування кримінальної справи, повідомляє нові факти, які можуть виконувати доказову функцію. На практиці неоднозначно вирішується питання щодо можливості посилення слідчим в обвинувальному висновку на показання підозрюваного, обвинуваченого, які він дав під час вирішення питання про обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і які зафіксовані у протоколі судового засідання. На нашу думку, це є цілком обґрунтованим, оскільки такі показання містяться у процесуальному документі, який відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України є джерелом доказів.

Складання протоколу є основним засобом фіксації судового засідання, його змісту й результатів, тому в ньому повинен бути повно й об'єктивно відображений весь хід судового процесу. Особлива увага повинна приділятися правильності фіксації змісту клопотань, заявлених учасниками судового розгляду в усній формі, і ходу їхнього обговорення, показань підозрюваного, обвинуваченого, думки прокурора й захисника, а також пояснень особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа. Всі істотні обставини для вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинні фіксуватися в протоколі повно, всебічно, конкретно, з дотриманням вимог логіки, офіційно-ділового стилю, мовою юридичних документів. Протокол судового засідання повинен бути підписаний суддею й секретарем судового засідання.

Разом з тим зазначимо, що ст. 87 КПК України регламентує лише зміст протоколів судового засідання, які ведуться в суді першої й апеляційної інстанцій. Нічого про протоколи, які ведуться в інших видах судових проваджень, у законі не говориться. У зв'язку із цим залишається нерегульованим і питання

про зміст протоколу судового засідання при розгляді подання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, строки його виготовлення, а також порядок і строки ознайомлення з ним підозрюваного, обвинуваченого, захисника та процесуальний порядок внесення до нього заявлених учасниками процесу зауважень. За загальним правилом протокол судового засідання повинен бути виготовлений не пізніше семи діб від дня закінчення судового розгляду справи. Протягом трьох діб від дня проголошення вироку учасники процесу вправі заявити клопотання про ознайомлення з ним, і протягом трьох діб з моменту одержання повідомлення про складання протоколу судового засідання ознайомитися з ним і представити свої зауваження (ст. 88 КПК України). З огляду на те, що для апеляційного оскарження постанови судді про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про відмову в цьому встановлений скорочений строк — три доби від дня винесення постанови (ч. 7 ст. 165² КПК України), вищевикладений загальний порядок складання протоколу судового засідання, ознайомлення з ним і подання на нього учасниками процесу зауважень у цьому випадку є неприпустимим. На наш погляд, законодавцю слід передбачити значно більш стислі строки виготовлення протоколу судового засідання, у ході якого розглядалося питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, ознайомлення з ним учасників кримінального процесу й надання на нього зауважень.

§ 3. Прийняття судом рішення за результатом розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Відповідно до ч. 5 ст. 165² КПК України суд у результаті розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту приймає одне з таких рішень: 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав; 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту,

про що виносить відповідну постанову. Аналіз статистичних показників практики розгляду судами подань слідчого про обрання відносно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту по деяких областях України свідчить, що більшість названих подань задовольняються. Так, наприклад, за даними офіційного звіту управління юстиції Донецької області, в 2002 р. судьями місцевих судів області розглянуто 7053 подання слідчих. З них задоволені 6595 (що складає 93,5 % від загальної кількості рішень суду, прийнятих у результаті розгляду зазначеного числа подань), відмовлено в 458 випадках. По Харківській області цей показник, як зазначалося вище, складає 92–93 %, а по Україні, за даними Верховного Суду України, — 91,2 %.

Постанова суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна виноситися з урахуванням загальних вимог ч. 2 ст. 165¹ КПК України, що регламентує зміст постанови (ухвали) про обрання, скасування чи зміну будь-якого запобіжного заходу. Зокрема, у постанові про обрання або зміну запобіжного заходу, крім відомостей про особу, відносно якої розглядається дане питання, вказуються: «вчинений нею злочин, відповідна стаття Кримінального кодексу України, обраний запобіжний захід і підстави його обрання чи зміни, а також визначається особа або орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням постанови (ухвали)». Проте така правова регламентація вимог до змісту постанови суду, що розглядається, видається недосконалою. Перш за все, здається некоректним законодавче положення про те, що в постанові про обрання запобіжного заходу, крім інших відомостей, необхідно вказувати вчинений особою злочин. Приймаючи рішення про обрання запобіжного заходу, суд може лише вказати про те, що особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні того чи іншого злочину. Протилежне призводить до того, що на практиці слідчі та судді у своїх рішеннях про обрання запобіжного заходу як один з аргументів на користь прийняття даного рішення констатують факт вчинення підозрюваним, обвинуваченим тяжкого або особливо тяжкого злочину. На наш погляд, подібні формулювання на даному етапі провадження по кримінальній справі для процесуальних документів, що виносяться слідчим і судом,

є неприпустимими, оскільки суперечать конституційному принципу презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України).

Рішення суду про обрання або зміну запобіжного заходу (особливо взяття під варту) повинно бути обґрунтованим²⁶. Обґрунтованість постанови суду передбачає підтвердження правильності висновків щодо застосування конкретного запобіжного заходу посиланнями на відповідні норми права, сукупність доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів. Як вірно зауважив Ю. М. Грошевой, факти, які фіксуються у судовому рішенні, представляють собою єдність суб'єктивного й об'єктивного. Вони можуть бути неадекватно сприйняті суддею внаслідок недостатності, неповноти теоретичних знань або неправильно ним оцінені в силу тих же причин, або визнані встановленими без достатніх доказів. Тому кожному факту, що визнаний в судовому рішенні доказаним, має бути дано теоретичне пояснення, оскільки сам він є лише емпіричним знанням і розкриває свій зміст тільки у системі соціальних і правових знань судді²⁷.

Таким чином, в описово-мотивувальній частині рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту слід зазначати:

— підстави та умови обрання запобіжного заходу з посиланням на наявну у справі сукупність доказів, яка повинна бути необхідна та достатня для їхнього достовірного встановлення²⁸;

²⁶ Докладний аналіз вимог, що ставляться до процесуальних рішень, викладено в контексті розгляду питання щодо подання органу дізнання, слідчого та прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Всім переліченим вимогам повинно відповідати й рішення суду про застосування даного запобіжного заходу. В цьому параграфі вважаємо необхідним звернути особливу увагу на обґрунтованість постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки саме від цієї якісної визначеності рішення залежить можливість істинного та справедливого вирішення питання щодо доцільності обрання саме цього запобіжного заходу та оскарження прийнятого судом рішення.

²⁷ Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Х., 1979. — С. 31.

²⁸ Докладно про поняття, структуру та функціональне призначення сукупностей доказів у кримінальному процесі див.: Зеленецький В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: понятие, природа, диапазон, виды, назначение. — Х., 2004. — 90 с.

— докладний аналіз встановлених підстав та умов для обрання запобіжного заходу з наведенням вичерпних мотивів застосування саме цього, а не будь-якого іншого запобіжного заходу для забезпечення належної поведінки обвинуваченого, підозрюваного до судового розгляду справи по суті;

— посилання на норми кримінального законодавства, які встановлюють склад злочину, у вчиненні якого підозрюється чи звинувачується особа;

— посилання на норми кримінально-процесуального законодавства, які передбачають підстави, умови та порядок обрання запобіжного заходу.

Подібних вимог щодо постанови суду про обрання запобіжного заходу у законі не міститься. Проте, з огляду на характер і особливий порядок прийняття судом рішення про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, обґрунтування такого акту не може не мати певної специфіки.

Так, з аналізу законодавчої регламентації порядку розгляду суддею питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також правової сутності розглянутого рішення впливає, що переконання судді про існування підстав для застосування даного запобіжного заходу базується не тільки на письмових матеріалах дізнання та досудового слідства, але і на тих безпосередніх знаннях, що були ним отримані в ході судового розгляду відповідного подання органу дізнання, слідчого або прокурора. Частина 5 ст. 165² КПК України встановлює, що суддя після одержання подання вивчає матеріали справи, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо той з'явився, і тільки після цього приймає одне з можливих рішень. Оскільки ж показання підозрюваного й обвинуваченого про обставини, що є підставою для затримання та взяття під варту, також є доказами у справі, то суддя у своєму рішенні про застосування взяття під варту повинен навести мотиви, з яких він не погодився з висловленими ними в ході судового розгляду доводами. Саме таку позицію зайняв Пленум Верховного Суду України,

вказавши у п. 15 постанови від 25.04.03 №4, що в постанові суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту також наводяться мотиви, з яких суд не погодився з висунутими під час розгляду подання доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника або законного представника. У випадку надання захисником або законним представником обвинуваченого, підозрюваного у процесі судового засідання додаткових доказів (п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК) суд повинен дати останнім обґрунтовану оцінку. Крім того, слід також зазначити, що з урахуванням особливого характеру обмежень, які застосовуються до підозрюваного чи обвинуваченого при взятті під варту, відповідне рішення суду обов'язково повинне містити й мотиви, які свідчать про те, що застосування до конкретної особи іншого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, не забезпечить її належної поведінки до вирішення справи по суті в головному судовому провадженні.

Вивчення слідчої та судової практики показало, що деякі постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту фактично дублюють подання слідчого в частині мотивів і підстав застосування даного запобіжного заходу. Так, по справі про відкрите викрадення чужого майна в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 186 КК України) до суду надійшло подання слідчого про взяття під варту громадянина Азербайджану, в якому слідчий як підставу для обрання даного запобіжного заходу зазначив, що «по обраному місцю проживання не проживає, на виклики слідчого не з'являвся, про причини неявки не повідомив, намагається вплинути на хід слідства й перешкоджає встановленню істини». У постанові суду про обрання щодо даного обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту дослівно зазначені ті ж підстави. Яким саме чином обвинувачений намагався вплинути на хід слідства й вчинення яких дій перешкоджає встановленню істини по справі ні в поданні слідчого, ні в постанові судді не вказується.

Постанова суду про обрання щодо громадянина України, обвинуваченого у таємному викраденні чужого майна (крадіжці), вчиненому повторно, за попередньою домовленістю групою осіб, поєднаному з проникненням у приміщення, що заповдіяло значну

шкоду потерпілому (ч. 5 ст. 185 КК України), запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вмотивована, наприклад, тим, що він «вчинив тяжкий злочин, може ухилитися від слідства й суду, а також з огляду на його вік, стан здоров'я, матеріальне становище й відсутність на утриманні рідних і близьких...». При цьому суд не роз'яснює зазначеного, у зв'язку з чим при ознайомленні з текстом даної постанови мотиви її прийняття залишаються незрозумілими, непереконливими, що й спонукало заінтересованих осіб до її оскарження.

Крім того, у деяких постановках суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як один з аргументів на користь прийняття даного рішення констатується факт вчинення підозрюваним, обвинуваченим тяжкого або особливо тяжкого злочину. Будучи, як було зазначено, такими, що суперечать Конституції України, дані висновки суду не можуть бути покладені в обґрунтування прийнятого рішення. Невипадково у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» прямо зазначається, що при розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, іншим способом перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й розв'язувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час судового розгляду кримінальної справи.

Як було зазначено, відповідно до ч. 5 ст. 165² КПК України за результатами розгляду подання органу дізнання, досудового слідства про обрання щодо обвинуваченого, підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суддя може відмовити в обранні даного запобіжного заходу, якщо відсутні підстави для його обрання. Зазначене рішення суду спричиняє певні правові наслідки як для інтересів розслідування, так і для суспільства в цілому.

Вивчення конкретних постанов суду про відмову в обранні відносно підозрюваних, обвинувачених запобіжного заходу у вигляді взяття під варту показало, що, як правило, судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних подань слідчого

та прокурора. Як основні мотиви своїх рішень судді констатували той факт, що думка слідчого про те, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на волі, може ухилитися від слідства та суду, а також від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність, є безпідставною, оскільки в матеріалах справи відсутні конкретні дані, що свідчать про це. Разом з тим у деяких справах зустрічалися такі рішення суду, в яких конкретні мотиви були відсутні, і його твердження, що обвинувачений, підозрюваний, перебуваючи на волі, не зможе перешкодити встановленню істини у справі або вчинити інші дії, зазначені у ст. 148 КПК України, мають вигляд безпідставних. Хоча кількість названих рішень склала всього 1 % від загальної кількості вивчених постанов про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, однак негативні наслідки їхньої реалізації від цього ніяк не можна виправдати. Аналіз відповідних статистичних показників по декількох областях України свідчить про те, що у практиці судів є випадки винесення недостатньо обґрунтованих рішень про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що вказує на поверхове вивчення деякими суддями матеріалів кримінальної справи. За даними прокуратури Харківської області, у 2002 р. прокурорами оскаржено в апеляційному порядку 75 постанов суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, з яких 23 були задоволені апеляційним судом (30,7%), у 2003 р. прокурорами оскаржено в апеляційному порядку 114 постанов суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, з яких 28 були задоволені апеляційним судом (24,6%). Існування такої негативної практики обумовлюється не лише поверховим підходом до вивчення відповідних обставин справи, але й у деякій мірі відсутністю у КПК України прямої вимоги наведення відповідних мотивів у названих рішеннях. У цьому зв'язку слід нагадати, що в п. 15 вищезгаданої постанови Пленуму Верховного Суду України прямо зазначено про те, що «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, або прокурором». Закріплення такої вимоги у новому КПК України сприяло б більш глибокому вивченню суддями матеріалів кримінальної справи і, як наслідок, забезпечило б прийняття правильних рішень про необхідність застосування адекватного запобіжного заходу. В той же час вказівка в рішенні його мотивів виконуватиме й необхідну управлінську функцію, оскільки вказуватиме органам досудового розслідування на ті помилки, яких слід уникати при обранні запобіжних заходів. Іншими словами, винесення судами обґрунтованих рішень про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту сприятиме виробленню в органів дізнання та досудового слідства так званих «мінімальних стандартів доведеності» підстав застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, формуванню у прокурорів більш високих критеріїв при вирішенні питання про те, чи підтримувати відповідне подання слідчого в суді, підвищенню якості подань, які направляються до суду.

Відповідно до чинного законодавства, відмовляючи у взятті під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому інший запобіжний захід (ч. 6 ст. 165² КПК України). Як показав аналіз практики, фактично у всіх випадках прийняття рішення про відмову в обранні відносно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд у резолютивній частині відповідного акта вказував про обрання щодо даної особи іншого запобіжного заходу, найчастіше у вигляді підписки про невиїзд. Свої рішення суд мотивував відсутністю в поданні слідчого належного обґрунтування необхідності взяття під варту підозрюваного, обвинуваченого. Логічним у такому випадку було б прийняття судом рішення про відмову в задоволенні подання слідчого. Що ж стосується одночасного обрання відносно даної особи більш м'якого запобіжного заходу, то без наведення додаткових (необхідних і достатніх) аргументів, що підтверджують наявність хоча б однієї з підстав, зазначених у диспозиції ст. 148 КПК України, на наш погляд, у ситуації, що склалася, суддя позбавлений такої можливості.

Рішення про обрання відносно особи навіть і більш м'якого запобіжного заходу тягне за собою певні несприятливі наслідки

для підозрюваного, обвинуваченого, що полягають перш за все в обмеженні їхніх прав і свобод. Тому цілком зрозуміло, що і таке рішення повинне виноситися тільки при наявності достатніх підстав і бути неодмінно обґрунтованим, а це значить, що його правильність повинна підтверджуватися посиланням на конкретні обставини справи, що дозволяють з достатньою імовірністю встановити наявність хоча б однієї з передбачених у ст. 148 КПК України підстав. Разом з тим у жодному з вивчених нами рішень суду про відмову в обранні відносно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й одночасне обрання щодо даної особи іншого, більш м'якого запобіжного заходу не наводилося ніяких аргументів на користь необхідності обрання саме такого запобіжного заходу. Так, наприклад, відмовляючи слідчому міліції у задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України (розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб), суд мотивував своє рішення тим, що «підозрюваний раніше не судимий, має постійне місце проживання, з місця роботи характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітню дитину, крім того, органами досудового слідства не надано доказів, що підтверджують наявність підстав для обрання стосовно підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту». Враховуючи наведене, суд прийняв рішення про обрання щодо даного громадянина запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд, але при цьому свій висновок нічим не мотивував. По суті практично автоматичне застосування в таких випадках запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд (як і при звільненні кожного затриманого підозрюваного у зв'язку з відсутністю необхідності застосування взяття під варту) набуло характеру правового звичаю.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що поліпшенню якості вирішення органами дізнання та досудового слідства та судом питань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту сприятиме більш детальна регламентація в кримінально-процесуальному законодавстві вимог, що ставляться до обґрунтування відповідних рішень. У цьому зв'язку

вважаємо за необхідне внести такі пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства:

по-перше, ч. 2 ст. 165¹ КПК викласти в новій редакції:

«У постанові (ухвалі) про обрання або зміну запобіжного заходу вказуються прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження та місце проживання особи, відносно якої обирається чи змінюється запобіжний захід; у вчиненні якого злочину підозрюється, обвинувачується дана особа з посиланням на відповідну статтю Кримінального кодексу, її частину і пункт; обставини, що свідчать про наявність підстав для обрання або зміни даного запобіжного заходу, і посилання на докази, що підтверджують правильність їх встановлення; а також визначається особа чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням постанови (ухвали). У постанові (ухвалі) про скасування запобіжного заходу повинні бути зазначені підстави для його скасування»;

по-друге, доповнити ст. 165² КПК частинами 6 і 7 такого змісту:

«У постанові про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, крім даних, зазначених у ч. 2 ст. 165¹ КПК, дається оцінка доводів захисту, висловлених у ході судового розгляду; наводяться конкретні обставини та доводи на обґрунтування неможливості застосування іншого, більш м'якого запобіжного заходу. Якщо запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується по справах про злочини, за які законом передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, то в постанові, крім названих даних, указуються конкретні обставини і мотиви, що свідчать про винятковий характер ситуації, що встановлена судом.

У постанові про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вказуються мотиви, з яких суд не погодився з доводами органів досудового розслідування, викладеними в клопотанні або висловленими в ході судового розгляду. У випадках, коли суд, відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, обирає відносно підозрюваного, обвинуваченого інший, більш м'який запобіжний захід, то у відповідній постанові вказуються конкретні обставини, що свідчать про наявність підстав для застосування такого запобіжного

заходу, і доказів, що підтверджують правильність їх встановлення; конкретні обставини і доводи, що пояснюють необхідність обрання саме даного запобіжного заходу».

§ 4. Строки застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Відповідно до ст. 156 КПК України тримання під вартою під час досудового розслідування не повинне тривати більше двох місяців. Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо йому передувало затримання підозрюваного, — з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи на стаціонарному експертному дослідженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу.

Строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду.

У випадках, коли у двомісячний строк закінчити досудове розслідування неможливо, а підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу на більш м'який немає, він може бути продовжений в порядку, встановленому статтями 156, 165³ КПК України.

За змістом закону слідчий за згодою прокурора або прокурор особисто звертаються до суду з відповідним поданням про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою.

В поданні зазначаються причини, у зв'язку з якими необхідно продовжити строк, обставини та факти, які треба дослідити, докази, які підтверджують, що злочин вчинено особою, яка тримається під вартою, та обґрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу.

Оскільки прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту законодавцем віднесене до виняткової компетенції місцевих судів (ч. 7 ст. 165² КПК України), а суддя апеляційного суду не вправі приймати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу, то і продовження строку тримання обвинуваченого під вартою на досудовому слідстві до чотирьох місяців здійсню-

ється суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу. При цьому, як зазначено в п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 № 4, це може бути як той суддя, який вирішував питання про обрання запобіжного заходу, так і інший суддя місцевого суду.

Подальше продовження строку дії даного примусового заходу до дев'яти та вісімнадцяти місяців здійснюється суддею апеляційного суду та суддею Верховного Суду України відповідно. Для порівняння зазначимо, що згідно з КПК Республіки Молдова (ст. 186), КПК Республіки Казахстан (ст. 153), КПК Республіки Узбекистан (ст. 245) максимальний строк взяття під варту на стадії досудового провадження кримінальної справи дорівнюється 12 місяцям.

Продовження строку тримання під вартою до дев'яти місяців можливе лише в справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини. Що ж стосується продовження строку до вісімнадцяти місяців, то це можливо лише по особливо складних справах щодо особливо тяжких злочинів. Законодавець не розкриває поняття «особлива складність справи». Правозастосовна практика, що склалася, свідчить, що до даної категорії можна віднести справи про злочини, що вчинені у співучасті або в різних віддалених регіонах, що потребує отримання доказів із різних міст, багато-епізодні справи або такі, що пов'язані із проведенням складних, тривалих експертиз, справи, по яких запитується міжнародна правова допомога, тощо.

Таким чином, продовження строку тримання під вартою обвинуваченого в ході досудового слідства до дев'яти місяців чинним законодавством України обмежене тільки двома категоріями справ — про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Що ж стосується продовження строку до вісімнадцяти місяців, то воно здійснюється лише по справах про особливо тяжкі злочини.

У зв'язку з цим доречно звернутися до проекту КПК України, ст. 139 якого дає можливість слідчому, судді місцевого суду продовжити строк тримання обвинуваченого під вартою до вісімнадцяти місяців не лише по справах про особливо тяжкі злочини (як це передбачено чинним законодавством), а й про тяжкі злочини, що, зрозуміло, суттєво розширює коло осіб, щодо яких стає

можливим тримання їх під вартою до суду протягом тривалого часу. На наш погляд, такий підхід не можна визнати соціально виправданим і, з точки зору захисту прав людини, він є своєрідним кроком назад, оскільки знижує рівень гарантованості прав обвинуваченого в кримінальному процесі.

Подання про продовження строку тримання під вартою розглядається судом за умови, що на момент його внесення не скінчився строк досудового слідства, передбачений ст. 120 КПК України. Тому при розгляді подання суд з'ясовує, чи не скінчилися строки проведення досудового слідства і чи продовжені вони в разі потреби відповідним прокурором.

Чинне законодавство не передбачає обов'язкової участі обвинуваченого в судовому засіданні при вирішенні питання про продовження строку тримання під вартою. Проте обвинувачений має право заявити клопотання про забезпечення його участі, яке вирішується суддею в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи. У п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 зазначено, що «обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обґрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання й фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо).

На відміну від раніше діючого, чинний КПК України не містить положення щодо неврахування при обчисленні строку тримання під вартою часу ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи. Зарахування до загального строку дії даного запобіжного заходу часу ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи є правилом, яке відповідає міжнародним стандартам щодо захисту права кожного на свободу та особисту недоторканність. Згідно з п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 5 Європейської конвенції ніхто не може бути підданий свавільному арешту або триманню під вартою, а також не повинен бути позбавлений волі інакше як на підставах і відповідно до процедури, встановлених законом. Неврахування при обчисленні строку тримання обвинуваченого під вартою часу,

який витрачений на ознайомлення ним із матеріалами кримінальної справи, надає обмеженню права на свободу при арешті свавільний характер, у результаті чого стає можливим тримання обвинуваченого під вартою протягом досудового слідства поза визначені законом строки. По суті, реалізація особою права на отримання повної інформації щодо пред'явленого обвинувачення і доказів, якими воно обґрунтовується, спричиняє негативні наслідки у вигляді необмеженого продовження строку тримання його під вартою. Тому слід визнати таким, що повністю відповідає міжнародним стандартам, правило про зарахування часу ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи до загального строку тримання обвинуваченого під вартою.

Матеріали закінченої розслідуванням кримінальної справи повинні бути пред'явлені обвинуваченому, взятому під варту, та його захисникові не пізніше як за місяць до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч. 2 ст. 156 КПК України. Якщо матеріали кримінальної справи було пред'явлено обвинуваченому та його захисникові з порушенням місячного терміну, то після його закінчення обвинувачений підлягає негайному звільненню. При цьому за обвинуваченим та його захисником зберігається право на подальше ознайомлення з матеріалами справи.

У випадках, коли матеріали кримінальної справи було пред'явлено обвинуваченому та його захисникові з додержанням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою, але його виявилось недостатньо для повного ознайомлення з матеріалами справи, зазначений строк може бути продовжений суддею апеляційного суду за поданням слідчого, погодженим з Генеральним прокурором України чи його заступником, або поданням цього прокурора чи його заступника. Таке подання має бути подано до суду не пізніше як за 5 діб до закінчення граничного строку тримання під вартою (п. 4 ч. 2 ст. 165³ КПК України).

Одержавши подання, суддя вивчає матеріали кримінальної справи, при необхідності опитує обвинуваченого, особу, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора,

захисника, якщо він з'явився. При розгляді подання суддя з'ясовує причини, з яких місячний термін виявився недостатнім для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, а також перевіряє наявність підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу. Продовження строку тримання під вартою допускається лише в разі, коли ознайомитися з матеріалами кримінальної справи протягом місяця було неможливим з поважних причин, — в особливо складних, багатоепізодних чи багатотомних справах, у справах про особливо тяжкі злочини чи щодо великої кількості обвинувачених тощо.

За результатами розгляду подання суддя виносить постанову про продовження строку тримання під вартою, за винятком тих випадків, коли матеріали кримінальної справи було пред'явлено обвинуваченому та його захисникові з порушенням місячного терміну до закінчення граничного строку дії даного запобіжного заходу, або відмовляє в його продовженні.

Складними на практиці є випадки зловживання обвинуваченим або його захисником правом на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. Раніше діюче законодавство надавало слідчому право обмежити час ознайомлення, склавши про це відповідну постанову, якою встановлювався графік ознайомлення. Чинний КПК України такої норми не передбачає. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 20² постанови від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» з доповненнями, внесеними постановою від 11.06.04 №10, «за змістом частин 2 і 3 ст. 165³ КПК України за результатами розгляду подання суддя апеляційного суду виносить постанову про продовження строку тримання під вартою до закінчення ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи або відмовляє у задоволенні подання. З урахуванням конкретних обставин справи чи в разі встановлення фактів, які свідчать про зволікання обвинуваченого та його захисника з ознайомленням із матеріалами справи, суддя може визначити строк, протягом якого воно має бути закінчене. В останньому випадку суддя роз'яснює обвинуваченому чи його захисникові, що при

подальшому зволіканні слідчий вправі мотивованою постановою визнати, що вони відмовилися від ознайомлення з матеріалами справи, і, виконавши вимоги статей 22—223 КПК, направити її прокуророві в порядку, передбаченому ст. 225 КПК».

Коли у справі беруть участь кілька обвинувачених, яких тримають під вартою, і хоча б одному з них строку, передбаченому ч. 6 ст. 156 КПК України, виявилось недостатньо для ознайомлення з матеріалами справи, то подання про продовження строку тримання під вартою для ознайомлення з матеріалами справи може бути внесене стосовно того обвинуваченого або тих обвинувачених, які ознайомилися з матеріалами справи, якщо не відпала необхідність у застосуванні до нього або до них взяття під варту і відсутні підстави для обрання іншого запобіжного заходу.

За статистичними даними, середній строк тримання під вартою в період досудового розслідування кримінальної справи в Україні дорівнює 4,3 місяця. Серед усіх осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах України, приблизно 45 % числяться за судами (тобто це особи, які мають процесуальний статус підсудного і справи яких перебувають на розгляді в суді). Станом на кінець 2002 р. у слідчих ізоляторах трималося приблизно 600 осіб, які перебували під вартою понад два роки. Проте є й випадки, коли особи трималися під вартою до судового рішення по кримінальній справі понад чотири роки. Таке тривале обмеження волі до вироку суду стає можливим тоді, коли обвинувачений тримається під вартою під час досудового розслідування кримінальної справи максимальний строк — вісімнадцять місяців, і цей запобіжний захід діє протягом усього судового розгляду кримінальної справи.

Чинним законодавством України не встановлено строки тримання під вартою підсудного, тобто цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду кримінальної справи.

У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК України щодо встановлення максимальних строків тримання підсудного під вартою залежно від тяжкості вчиненого злочину. Так, відповідно до ч. 11 ст. 139 проекту КПК України взята під варту особа у період перебування кримінальної справи стосовно неї в суді не повинна триматися під вартою більше такого строку при вчиненні злочинів: невеликої

тяжкості — довше шести місяців; злочинів середньої тяжкості — довше дванадцяти місяців; тяжких злочинів — довше двох років; особливо тяжких злочинів — довше чотирьох років.

Таким чином, встановлення в законі строків тримання під вартою підсудних відповідатиме вимогам Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо забезпечення права кожної заарештованої особи на судовий розгляд протягом розумного строку чи на звільнення до суду. Відповідно до правових позицій Європейського Суду з прав людини при встановленні тривалості строку тримання підсудного під вартою враховується період, який починається з дня взяття підозрюваного (обвинуваченого) під варту та закінчується днем винесення вироку судом першої інстанції. До речі, Комітет Міністрів в Рекомендації від 17.09.87 R (87) вісімнадцяти державам-членам Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя зазначив, що «рішення суду повинні прийматися у межах суворо обмежених строків, якщо підзахисний повернутий під варту для розгляду конкретної справи»²⁹.

Як видно із зазначеного, чинне законодавство дозволяє тримання обвинуваченого, підсудного під вартою протягом тривалого строку як в період досудового розслідування кримінальної справи, так і під час її судового розгляду. Вивчення практики показує, що слідчі та суди вкрай рідко скасовують цей запобіжний захід, причому навіть у тих випадках, коли з'являються нові обставини, які дозволяють переглянути питання про арешт. Між тим у п. 14 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи міститься таке положення: взяття під варту до суду повинно переглядатися протягом розумно коротких інтервалів часу, які повинні бути встановлені законом чи судовим органом. При такому перегляді слід брати до уваги всі зміни в обставинах, які відбулися з того моменту, коли особу було взято під варту. На жаль, чинний КПК України не передбачає подібного правила, а тому не встановлюють такі інтервали і суди. В той же час за загальним правилом, встановленим ч. 3 ст. 165 КПК України, запобіжний захід скасовується чи змінюється, коли відпадає необхідність у ньому або в раніше обраному запобіжному заході. Тому якщо з'являються обставини, які свідчать про доцільність

²⁹ Рос. юстиція. — 1997. — № 8. — С.4.

і необхідність перегляду рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він повинен ініціюватися посадовими особами, які здійснюють провадження по кримінальній справі. Публічний характер дій, пов'язаних із застосуванням примусових заходів, обумовлює необхідність надати такий же публічний (офіційний, обов'язковий) характер періодичній перевірці обґрунтованості їхнього подальшого застосування³⁰.

§ 5. Зміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Практичного значення набуває питання зміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту при досудовому провадженні по кримінальній справі.

Відповідно до ч. 2 ст. 165 КПК України заміна одного запобіжного заходу іншим або його скасування здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом з додержанням вимог, передбачених частиною першою цієї ж статті.

У зазначеній же частині йдеться про те, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду, а інші запобіжні заходи також і за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора.

Проте Законом України від 20.01.05 ст. 165 КПК доповнена частиною третьою, відповідно до якої «у разі закриття справи, закінчення строку тримання під вартою, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку, та в інших випадках звільнення особи з-під варти на стадії досудового розслідування здійснюється на підставі постанови органу дізнання чи слідчого, які проводять досудове розслідування у справі, або прокурора, про що вони негайно повідомляють суд, який обрав цей запобіжний захід. Звільнення з-під варти у кримінальних справах, що знаходяться в судовому провадженні, здійснюється лише за рішенням судді або суду».

Таким чином, виходячи із змісту цієї частини ст. 165 КПК України, запобіжний захід у вигляді взяття під варту, обраний за рішенням суду на досудовому провадженні по кримінальній справі, може бути скасований або замінений іншим за рішенням

³⁰ Див.: Рос. юстиція. — 2002. — № 10. — С. 69.

особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, або прокурора. Разом з тим слід зазначити, що така правова регламентація даного питання є не зовсім чіткою, оскільки правила, встановлені ч. 3 ст. 165 КПК України, не узгоджені з ч. 2 цієї ж статті.

Взагалі у кримінально-процесуальній доктрині склалося дві точки зору з питання щодо порядку скасування або заміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, обраного за рішенням суду на досудовому провадженні по кримінальній справі. Перша полягає в тому, що обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту належить до виняткової компетенції суду, а змінити його на інший, більш м'який можуть також орган дізнання, слідчий та прокурор. Прихильники іншої точки зору вважають, що обраний судом запобіжний захід може бути змінений чи скасований тільки судом, оскільки будь-яке судове рішення (в тому числі й щодо обрання запобіжного заходу) може бути змінено або скасовано тільки вищим судом, тобто судом апеляційної чи касаційної інстанції. До речі, так само це питання вирішене в КПК Російської Федерації, відповідно до ч. 4 ст. 110 якої запобіжний захід, обраний на підставі судового рішення, може бути скасований або змінений лише судом.

На нашу думку, процедура зміни запобіжного заходу має бути більш простою порівняно з порядком його застосування, оскільки йдеться про прийняття рішень, які носять правопоновлюючий, а не правообмежувальний характер. При наявності відповідних підстав рішення про зміну чи скасування даного запобіжного заходу може прийняти орган дізнання, слідчий та прокурор, про що має бути повідомлений суд, який виносив постанову. Адже зволікання при прийнятті рішення щодо звільнення особи з-під варту тягне за собою суттєве обмеження її конституційних прав і свобод. У зв'язку з цим заслуговують на підтримку відповідні доповнення ст. 165 КПК України, проте вирішення даного питання у проекті нового КПК України вбачається більш вдалим — ч. 2 ст. 145 законопроекту передбачає, що «скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи його заміна більш м'яким запобіжним заходом на стадії досудового розслідування може бути здійснена особою, яка здійснює дізнання, чи слідчим за згодою прокурора або самим прокурором».

Розділ 5

ЗАХИСТ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

§ 1. Участь захисника при вирішенні судом питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Гарантією забезпечення права на захист є участь захисника при провадженні по кримінальній справі, діяльність якого має соціальний характер, оскільки, будучи зорієнтованою на спростування обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, вона здійснюється в інтересах не тільки підозрюваного, обвинуваченого, а й правосуддя. Тому важливим є й розгляд низки питань, що стосуються забезпечення участі захисника при провадженні по кримінальній справі, особливо у випадках обмеження волі підозрюваного, обвинуваченого, застосування щодо нього кримінально-процесуального примусу.

Виходячи із змісту ст. 165² КПК України, участь захисника в судовому засіданні при розгляді подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не є обов'язковою. Загальний показник його участі в таких справах є досить низьким. У ході проведеного дослідження практики встановлено, що при розгляді судом питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту зі 100 вивчених справ захисник брав участь у справі лише в семи випадках (7% від загальної кількості).

Вивчення причин такої ситуації дозволило встановити, що серед них найбільш розповсюдженою є низький рівень соціально-економічного становища населення, яке не дозволяє підозрюваному, обвинуваченому сплачувати допомогу захисника при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Однак чинне законодавство (ст. 59 Конституції України,

ст. 47 КПК України) гарантує право на отримання такими особами безкоштовної правової допомоги. Частина 4 ст. 47 КПК прямо вказує, що захисник призначається у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, проте за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Тому вкрай низький показник реалізації підозрюваним, обвинуваченим гарантованого законом права на отримання безкоштовної правової допомоги пояснюється, мабуть, ще й недостатнім його роз'ясненням органом дізнання чи досудового слідства, чи умовчанням про наявність у особи такого права. Практика свідчить, що нерідко особа, яка здійснює дізнання, слідчий запевняють підозрюваного, обвинуваченого у відсутності необхідності отримання кваліфікованої юридичної допомоги на стадії розслідування, у більшій доцільності його запрошення в стадії судового розгляду. Результатом цього є отримання відмови підозрюваного, обвинуваченого від захисника. В деяких випадках виникає більш складна і конфліктна ситуація, коли близькі родичі підозрюваного, обвинуваченого уклали угоду з захисником, проте особа, яка здійснює дізнання, слідчий не допускають його до участі у справі, оскільки від підозрюваного, обвинуваченого вже отримано відмову від захисника. Така практика, безумовно, не сприяє захисту інтересів підозрюваного, обвинуваченого та суперечить ст. 53 КПК України, яка покладає обов'язок на суд, прокурора, слідчого та особу, яка провадить дізнання, не тільки роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права, але і забезпечити можливість їх здійснення в будь-який момент провадження по справі.

Більш того, ч. 1 ст. 47 КПК України зобов'язує особу, що провадить дізнання, слідчого надати затриманому чи заарештованому допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника. Виходячи з такої правової регламентації, здається, що органи дізнання та досудового слідства зобов'язані сприяти встановленню такого зв'язку, а також вживати інших необхідних заходів, спрямованих на реалізацію підозрюваним, обвинуваченим права на захист.

Якщо підозрюваний, обвинувачений бажає отримати допомогу захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних

причин не може його запросити, особа, яка провадить дізнання, слідчий можуть призначити його у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання. Проте слід звернути увагу на те, що чинний КПК України не регламентує порядок повідомлення захисника про розгляд подання в суді і не передбачає наслідків порушення права на захист при його неповідомленні.

Відповідно до ст. 45 КПК України участь захисника при провадженні дізнання та досудового слідства є обов'язковою у справах: а) осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочину у віці до 18 років; б) осіб, які внаслідок своїх фізичних або психічних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист; в) осіб, що не володіють мовою, якою ведеться судочинство; г) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення; д) про застосування примусових заходів медичного характеру; е) про застосування примусових заходів виховного характеру.

Таким чином, у справах про злочини осіб, щодо яких вирішується питання про взяття їх під варту, чинне кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає обов'язкової участі захисника. У вище ж названих випадках участь захисника повинна бути забезпечена особою, яка здійснює провадження по кримінальній справі. Як зазначено в п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», суд призначає захисника з дотриманням порядку, передбаченому ч. 3 ст. 47 КПК України. На практиці вимога закону про забезпечення обов'язкової участі захисника судами, як правило, суворо виконується.

З огляду на характер правообмежень, які виникають у зв'язку з обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, видається, що участь захисника при провадженні по кримінальній справі й у цих випадках повинна бути обов'язковою. Це повною мірою відповідає принципу змагальності кримінального процесу та рівності сторін (ст. 16¹ КПК України), оскільки чинне

кримінально-процесуальне законодавство передбачає обов'язкову участь прокурора при розгляді судом подання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Як показало вивчення практики, прокурор бере участь у 100% судових засідань при розгляді подань слідчого про обрання даного запобіжного заходу. При цьому прокурор є активним учасником процесу, що впливає зі ст. 165² КПК України, відповідно до якої суддя в ході судового розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту «заслуховує думку прокурора». Звідси логічно випливає, що прокурор при розгляді будь-якої кримінальної справи є обов'язковим учасником процесу, а висловлення ним своєї думки — складовим елементом судової процедури й формою реалізації ним своїх повноважень на даному етапі провадження по кримінальній справі. Іншими словами, прокурор у судовому засіданні повинен не просто погодитися з твердженням слідчого про наявність підстав для обрання щодо обвинуваченого, підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, але й обов'язково обґрунтувати свою згоду шляхом наведення в публічному виступі відповідних доказів, а також переконливих аргументів, які підтверджують необхідність ізоляції конкретної особи від суспільства та переконують суд у неможливості забезпечення належної її поведінки у випадку залишення на волі.

Пропонуючи обов'язкову участь захисника у справах, по яких щодо підозрюваного, обвинуваченого обирається запобіжний захід у вигляді взяття під варту, слід наголосити на необхідності забезпечення не будь-якого, а саме професійного захисту.

Відповідно до ст. 44 КПК України як захисники допускаються три групи суб'єктів: особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники. Отже, порівняно із законодавством, що діяло раніше, коло осіб, які допускаються до участі в кримінальній справі як захисники, істотно розши-

рене. Передбачивши дане положення в чинному КПК України, законодавець тим самим імплементував відоме рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 у справі Солдатова Г. І. (про право вільного вибору захисника). Викликаючи здебільшого негативні оцінки, правова норма про допуск як захисників «інших фахівців у галузі права» разом з тим буквально відразу ж після її прийняття стала активно застосовуватися через значну кількість осіб, які бажали брати участь у кримінальному процесі. Водночас практична реалізація цієї норми показала численні недоліки чинного правового регулювання даного питання. Не відповідає воно й міжнародним стандартам: розглядаючи наявність відповідних систем юридичної допомоги в державі як найважливішу гарантію, що забезпечує право доступу до правосуддя, європейське співтовариство в Резолюції Комітету Міністрів про юридичну допомогу і консультації від 02.03.78 (78) 8 прямо вказало, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до юридичних норм даної держави ³¹.

Особливого значення участь у справі кваліфікованого фахівця як захисника набуває в контексті принципу змагальності, тенденція до розширення якого спостерігається останнім часом. Закон ставить високі вимоги до професійних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (слідчого, прокурора, судді), що логічно передбачає такий саме вимогливий підхід і до рівня професійної підготовки захисника.

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України дозволяє дійти висновку про відсутність уніфікованого правового регулювання процесуального статусу адвоката-захисника та іншого фахівця у галузі права — захисника. Нормативні вимоги щодо забезпечення обов'язкової участі захисника в кримінальному процесі, його відповідальності за неналежне виконання процесуальних і професійних обов'язків, рівня професійної освіти та досвіду тощо є зовсім різними стосовно адвоката та інших фахівців у галузі права. Специфіка функції захисту, її виняткове значення в системі існуючих у сучасному суспільстві правозахисних механізмів дозволяє стверджувати, що в законі повинні

³¹ Див.: Рос. юстиция. — 1997. — № 6. — С. 3.

бути чітко визначені умови, професійні критерії та організаційно-правові форми, що забезпечують надання кваліфікованої правової допомоги в кримінальному процесі.

У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України в п. 5 постанови від 24.10.03 №8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист в кримінальному судочинстві» визнав правильною практику тих судів, які за відсутності в Україні спеціального закону не допускають фахівців у галузі права до здійснення захисту в кримінальних справах.

§ 2. Порядок ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого з рішенням суду, прийнятим за результатом розгляду подання органу досудового слідства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, та порядок його оскарження

Частина 3 ст. 165² КПК України імперативно визначає, що постанова або ухвала про застосування або зміну запобіжного заходу негайно оголошується під розписку особі, щодо якої вона прийнята. Як показує проведене дослідження, судді в 100% випадків оголошують винесену постанову й роз'яснюють підозрюваному, обвинуваченому його процесуальні права.

Водночас чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить положення про те, що копія постанови суду про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вручається йому і його захисникові.

Між тим невід'ємною складовою конституційного права кожного на судовий захист є забезпечення зацікавленим особам можливості ознайомитися з винесеними щодо них процесуальними рішеннями та їхнім обґрунтуванням. Без цього вони не в змозі належним чином аргументувати свою скаргу до суду, тобто реалізувати надане їм право апеляційного оскарження прийнятого рішення.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вар-

тою. Відповідно до ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови від 01.11.96 №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Керуючись цими роз'ясненнями, слід уважати, що ч. 2 ст. 29 Конституції України в частині вручення затриманому копії постанови про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту підлягає безпосередньому застосуванню. Тому суддя зобов'язаний вручити затриманому копію цієї постанови, а в останнього, в свою чергу, виникає кореспондуюче право вимагати дотримання суддею вимог Основного Закону. Таке положення міститься й у п. 8 Рекомендацій R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи: документ, в якому письмово фіксується рішення про застосування взяття під варту, оголошується безпосередньо особі, щодо якої його прийнято, та їй слід надавати його копію.

Тому видається такою, що відповідає вимогам Конституції України та міжнародним стандартам і забезпечує гарантоване ними право кожного на судовий захист, практика тих суддів, які вручають заарештованому копію постанови. До речі, слід підкреслити, що проведеним аналізом практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в місцевому суді Київського району м. Харкова встановлено, що в 100% досліджених матеріалів містяться відомості щодо вручення підозрюваному, обвинуваченому копії постанови суду про обрання даного примусового заходу.

З огляду на значення вказаного процесуального документа, вважаємо, що КПК України необхідно доповнити відповідним по-

ложенням про обов'язкове вручення копії мотивованої постанови суду особі, щодо якої прийнято рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якщо підозрюваний або обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство, постанова про обрання щодо нього даного запобіжного заходу повинна бути перекладена на його рідну мову або мову, якою він володіє.

У зв'язку з цим пропонуємо таку редакцію ч. 3 ст. 165¹ КПК України: «Постанова або ухвала негайно оголошується під підпис особі, щодо якої вона винесена, та цій особі вручається її копія. Одночасно особі роз'яснюються порядок та строки оскарження постанови або ухвали».

Відповідно до ч. 7 ст. 165² КПК України прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником або законним представником може бути протягом трьох діб від дня винесення суддею постанови подана апеляція у відповідний апеляційний суд. Звідси випливає обов'язок суду роз'яснити особі, щодо якої обраний даний запобіжний захід, не лише право оскаржити прийняте рішення, але й передбачений законом порядок оскарження. Такий обов'язок прямо закріплений ч. 3 ст. 165² КПК України. Як свідчить проведене дослідження практики, в 100% вивчених матеріалів містилися помітки про роз'яснення зазначених положень закону.

§ 3. Апеляційне оскарження постанови суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

Згідно з ч. 7 ст. 165² КПК України на постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді.

Порядок апеляційної перевірки ухвал суду і постанов судді встановлений ст. 382 КПК України, відповідно до якої апеляційна перевірка постанов судді, винесених в порядку статей 165², 165³ КПК України, здійснюється з додержанням загальних

умов апеляційного провадження по кримінальній справі. При перевірці цих рішень судове слідство не провадиться. Апеляції на такі постанови розглядаються не пізніше як через три доби після їхнього надходження до апеляційного суду. Для розгляду цих апеляцій відповідні матеріали невідкладно витребуються апеляційним судом.

Виходячи з наведеного порядку, слід зазначити, що стосовно апеляційної перевірки судових рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту законодавець встановив певні особливості, які, перш за все, обумовлені характером даного процесуального рішення, необхідністю невідкладної перевірки його законності та обґрунтованості. До таких особливостей слід віднести:

— спрощений порядок подачі апеляції безпосередньо до апеляційного суду (за загальним порядком апеляція подається через суд, який постановив вирок, ухвалу чи постанову (ч. 1 ст. 349 КПК України));

— скорочений строк апеляційного оскарження постанови судді — протягом трьох діб з дня її винесення (за загальним порядком цей строк дорівнюється 15 добам (ч. 3 ст. 349 КПК України));

— скорочений строк розгляду апеляції — не пізніше як через три доби після її надходження до апеляційного суду;

— відсутність при апеляційній перевірці даної постанови судді судового слідства.

Зазначені особливості апеляційного провадження по перевірці постанов суддів щодо застосування на досудовому слідстві запобіжного заходу у вигляді взяття під варту спрямовані на забезпечення оперативного вирішення питання щодо законності та обґрунтованості цих рішень. Проте, як свідчить практика, існуючий порядок їхньої апеляційної перевірки не є досконалим і потребує внесення певних змін.

Перш за все це стосується встановленого законом тридобового строку розгляду апеляцій. На практиці він нерідко порушується. В одних випадках це пов'язано з неможливістю оперативного витребування апеляційним судом матеріалів кримінальної справи, в інших — з помилковою подачею апеляції

до суду, який виніс постанову, в третій — зі складністю та великим обсягом матеріалів кримінальної справи, які необхідно вивчити апеляційному суду для винесення законного та обґрунтованого рішення, тощо.

Аналіз наведених причин порушення передбаченого законом строку свідчить про необхідність удосконалення чинного правового механізму апеляційного перегляду судових рішень відносно застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту³². Зокрема, доцільно диференціювати нормативні вимоги щодо форми та змісту апеляції (залежно від предмета оскарження); передбачити в законі положення щодо повідомлення особи, яка подала апеляцію, та прокурора про дату розгляду апеляції не пізніше як за добу; конкретизувати ч. 1 ст. 382 КПК України стосовно невідкладного витребування апеляційним судом відповідних матеріалів, встановити в законі обов'язок особи, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, негайно її надіслати на вимогу апеляційного суду; збільшити строк розгляду апеляцій³³.

Відповідно до ч. 3 ст. 353 КПК України питання про відновлення строку на апеляційне оскарження вирішується у судовому засіданні судом, який розглядав справу. У той же час апеляція на постанову суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про продовження строку тримання під вартою подається безпосередньо до апеляційного суду. Тому таким, що потребує уточнення, залишається питання про те, який суд у даному випадку є компетентним відновлювати строк на апеляційне оскарження. Регламентуючи порядок перевірки ухвал суду і постанов судді, ст. 382 КПК України, як вже було зазначено, поширює загальні правила апеляційного перегляду судових рішень, що встановлені гл. 30 КПК України, й на перевірку постанов судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття

³² Про проблеми апеляційного перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві див.: Маляренко В. Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах//Вісн. Верховного Суду України. — 2002. — № 1 (29). — С. 42–53; Він же. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку//Там само. — № 2 (30). — С. 48–55.

³³ Див.: Зубар В. Проблемні питання застосування кримінально-процесуального законодавства//Право України. — 2003. — № 11. — С. 85–89.

під варту. Це стосується й участі в судовому засіданні апеляційної інстанції взятого під варту підозрюваного, обвинуваченого. За загальним правилом, встановленим ч. 3 ст. 354 КПК України, засудженому, що тримається під вартою, про призначення справи до апеляційного розгляду повідомляється через начальника відповідної установи. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК України засуджений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, коли про це надійшло його клопотання. Залишення такого клопотання без задоволення в судовій практиці розглядається як порушення права обвинуваченого на захист, що згідно з п. 3 ст. 370 КПК України є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону і безумовною підставою для скасування судового рішення³⁴.

Проте, як свідчить практика апеляційного оскарження постанов суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, навіть якщо він заявив клопотання про участь у судовому засіданні, його не завжди доставляють до суду. Таке становище, перш за все, пояснюється відсутністю у кримінально-процесуальному законі вимоги щодо забезпечення його обов'язкової участі у певних випадках в апеляційній перевірці постанови судді про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

За результатами розгляду апеляції на постанову місцевого суду щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або відмову в цьому суд апеляційної інстанції відповідно до ч. 2 ст. 366 КПК України виносить такі рішення:

- 1) ухвалу про залишення постанови без зміни, а апеляції — без задоволення;
- 2) ухвалу про скасування постанови і повернення її на новий судовий розгляд у суд першої інстанції;
- 3) постановляє свою постанову, скасовуючи повністю чи частково постанову суду першої інстанції.

При цьому слід підкреслити, що, як прямо зазначено в п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під

³⁴ Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — №2 (36). — С. 26–27.

вартою на стадіях дізнання і судового слідства», скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід. За наявності до того підстав він у найкоротші строки надсилає матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й обрати інший.

Складним на практиці є питання повторного обрання щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у випадках, коли він був скасований або змінений на інший. Якщо з'являються нові підстави застосування арешту щодо того ж обвинуваченого, слідчий має право звернутися до суду з відповідним поданням, погодженим з прокурором, в якому аргументується необхідність застосування саме цього примусового заходу. Коли обвинувачений вже перебував під вартою до чотирьох місяців, прийняття рішення про застосування даного запобіжного заходу суддею місцевого суду видається досить проблематичним, оскільки це суперечить вимогам ст. 156 КПК України. Тому, на нашу думку, в законі слід передбачити окремий порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в таких випадках.

На завершення розгляду даного питання доречно навести статистичні показники щодо результатів розгляду апеляційним судом Харківської області апеляцій на постанови місцевих судів щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту: у 2002 р. у зв'язку із скасуванням апеляційним судом постанов суду про взяття під варту звільнено 25 осіб, що складає 0,8% від загальної кількості постанов суду (3638); у 2003 р. у зв'язку із скасуванням апеляційним судом постанов суду про взяття під варту звільнено 30 осіб, що складає 0,9% від загальної кількості постанов суду (3552). Для порівняння: у 2000 р. судом звільнено 31 особу, щодо якої прокурор надав санкцію на арешт, що складає 0,7% від загальної кількості санкцій прокурора на арешт (4207); у першому півріччі 2001 р. цей показник склав 11 осіб, що становить 0,6% від загальної кількості санкцій прокурора на арешт (1947), а в другому півріччі 2001 р. апеляційним судом звільнено три особи, що

становить 0,2% від загальної кількості постанов місцевих судів про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (1485).

§ 4. Відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням та взяттям під варту

Відповідно до п. 5 ст. 5 Європейської конвенції кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування шкоди. Таким чином, виходячи з даної конвенційної норми, особа, свобода якої була незаконно обмежена шляхом застосування затримання або тримання під вартою, має право на звернення до суду з позовом про відшкодування завданої їй шкоди.

Разом з тим чинне законодавство України, а саме Закон України від 01.12.94 «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» передбачає можливість відшкодування шкоди від незаконного тримання під вартою лише у випадках закриття кримінальної справи з реабілітуючих підстав або постанови щодо цієї особи виправдувального вироку суду. Що ж стосується незаконного затримання, то в законі взагалі нічого про це не говориться. Тому виникає обгрунтоване питання щодо можливості відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням або взяттям під варту не тільки з підстав, визначених наведеним законом, а й в інших випадках — наприклад, коли були порушені строки арешту, відсутні підстави застосування даного запобіжного заходу чи продовження строку його дії; при обранні взяття під варту не була дотримана вимога закону щодо можливості його застосування тільки коли санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки тощо.

Якщо йдеться про незаконні дії працівників міліції щодо застосування даних примусових заходів, то Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» від 12.01.05 до Закону України «Про

міліцію» внесені відповідні зміни та доповнення. Зокрема, у разі невиконання працівниками міліції вимог, встановлених ст. 5 Закону щодо дотримання порядку застосування затримання та взяття під варту, а також забезпечення прав затриманого та заарештованого особа має право на відшкодування завданої шкоди. Вона та/або її представники (родичі, захисник) можуть звернутися до суду із заявою про відшкодування шкоди у встановленому законом порядку. При цьому такі особи звільняються від сплати державного мита.

Відшкодуванню підлягають у повному обсязі:

1) заробіток та інші грошові доходи, які особа втратила внаслідок незаконних дій або бездіяльності працівників міліції;

2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), вартість вилученого майна, якщо його повернення в натурі та в тому ж стані стало неможливим;

3) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;

4) моральна шкода.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії або бездіяльність працівників міліції завдали моральної втрати громадянину, моральних страждань, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням або взяттям під варту, здійсненими працівниками інших правоохоронних органів або за рішенням суду, на наш погляд, можливе на підставі безпосереднього застосування суддями п. 5 ст. 5 Європейської конвенції, оскільки, як було зазначено вище, відповідно до ст. 9 Конституції України вона є частиною національного законодавства.

Розділ 6

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИННЕ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У зв'язку із важливим значенням дотримання особистих прав і законних інтересів людини, щодо якої виконуються дії, необхідні для забезпечення належного відправлення правосуддя, особливо зухвалими є злочини, що вчиняються з боку осіб, які проводять дізнання або досудове слідство. До таких належать завідомо незаконні затримання, привід або арешт (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК). Відповідальність за ці діяння передбачена розділом XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України.

Родовим об'єктом зазначених та інших злочинів проти правосуддя є *суспільні відносини, що забезпечують інтереси правосуддя*. Цими відносинами охоплюється не лише належна, тобто здійснювана суворо відповідно до закону діяльність судової влади, а й органів, що сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя (органів прокуратури, досудового слідства і дізнання), а також органів, що виконують винесені судами вироки, ухвали, постанови та інші судові рішення.

§ 1. Відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт (ст. 371 КК України)

Недоторканність особи проголошена у Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.48, у Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прийнятій Радою Європи 04.11.50³⁵, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16.12.66³⁶ та інших загальноновизнаних міжнародних документах.

Згідно зі ст. 29 Конституції України 1996 р. кожна людина

³⁵ Ратифікована Законом України від 17.07.97.

³⁶ Ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73.

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.

Законодавство України містить систему правових приписів, спрямованих на забезпечення особистих прав і законних інтересів людини. Ці приписи охоплюють і соціально виправдані випадки обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де застосування заходів процесуального примусу обумовлене інтересами правосуддя. Так, затримання особи повинно здійснюватися у точній відповідності з положеннями статей 106, 106¹, 115, 149, 165² та 434 КПК, привід — відповідно до статей 70, 72, 135, 136, 288, 290 і 292 КПК України, а арешт і тримання під вартою відповідати вимогам статей 148, 155, 156, 165², 165³, 274 і 288 КПК. Законодавством України передбачена також низка гарантій від свавільного зловживання уповноваженими особами заходами процесуального примусу. Серед таких гарантій важливу роль відіграють норми закону про кримінальну відповідальність.

Статтею 371 КК встановлена відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід (ч. 1), арешт або тримання особи під вартою (ч. 2). За даними МВС України, у 2002 р. за ознаками цієї статті було зареєстровано три злочини, у 2003 р. — 12 злочинів.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна, така, що відповідає вимогам закону, діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та інших установ, що виконують рішення цих органів по забезпеченню інтересів правосуддя. *Додатковим обов'язковим об'єктом* виступають особисті права і законні інтереси людини, її особиста недоторканність³⁷.

Потерпілим від цього злочину може бути фізична особа: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, свідок, потерпілий³⁸.

Об'єктивна сторона передбачає вчинення хоча б одного із

³⁷ Див.: Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий. — 3-е изд., испр. и доп./Отв. ред. С. С. Яценко. — К., 2003. — С. 937.

³⁸ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 861.

діянь: незаконне затримання (1); незаконний привід (2); незаконний арешт (3); незаконне тримання під вартою (4).

За конструкцією об'єктивної сторони зазначений злочин уважається злочином з *формальним складом*, а тому для його встановлення достатньо вчинення хоча б одного із діянь, що наведені в ч. 1 або ч. 2. За способом їхнього опису в диспозиції закону кримінально-правова норма є *бланкетною*. Для встановлення змісту вчиненого законодавець відсилає до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність. Такими є КПК України, закони та інші нормативно-правові акти, якими регламентується відповідна процесуальна діяльність (наприклад, Закон України від 30.06.93 «Про попереднє ув'язнення», Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання та ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків та потерпілих від 28.12.95). Зіставлення вчиненого із підставами, умовами, порядком і строками здійснення певних процесуальних дій дає можливість визнати діяння незаконним та встановити ступінь суспільної небезпечності, достатню для застосування кримінального закону³⁹.

Незаконне затримання. Відповідно до КПК України затримання є процесуальним заходом примусу. Воно являє собою короткочасне позбавлення волі на строк не більше 72 годин особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі. Затримання здійснюється на підставах та в порядку, передбачених законом. Так, згідно зі ст. 106 КПК орган дізнання вправі затримати особу при наявності однієї з таких підстав: 1) коли цю особу застали при

³⁹ Слід зазначити, що в частинах 1 та 2 ст. 371 КК вказано на незаконні діяння, які повинні бути вчинені «завідомо», тобто з прямим умислом. Цього, на наш погляд, замало для відображення в кримінальному законі їхньої *суспільної небезпечності*, достатньої для його застосування та відмежування кримінально-караного діяння від інших менш небезпечних порушень, які можуть бути вчинені навмисно. Вочевидь, встановлення суспільної небезпечності діяння, передбаченого ст. 371 КК, багато в чому залежить від розсуду особи, яка повинна встановити вид вчиненого правопорушення та застосувати відповідний закон. Тому не випадково в юридичній літературі зустрічаються пропозиції перевести, наприклад, завідомо незаконне затримання в розряд адміністративних правопорушень (див.: Сахаров А., Носкова Н. Преступления против правосудия // Соц. законность. — 1987. — № 11. — С. 46).

вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілий, прямо вказують на дану особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину. При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного. Згідно зі ст. 115 КПК затримання підозрюваного у вчиненні злочину може здійснити слідчий за підставами і в порядку, передбаченому статтями 106, 106¹ і 107 КПК України. Затримання застосовується з метою підтвердження підозри у вчиненні особою злочину і вирішення питання про обрання до неї відповідного запобіжного заходу. Якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого — до п'ятнадцяти діб (ч. 8 ст. 165³ КПК)⁴⁰. Незаконними визнаються випадки: затримання особи, яка вчинила злочин, передбачений статтею КК, санкція якої не містить вказівки на можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі; затримання особи без складання відповідних процесуальних документів; перебування затриманої особи під вартою понад встановлені строки при відсутності додаткових законних підстав подальшого тримання особи під вартою; затримання особи, відносно якої не було будь-яких підстав підозрювати її у вчиненні злочину, тощо.

Незаконний привід. Привід — це процесуальний захід, який означає примусове доставлення (припровадження) обвинуваченого, підсудного, свідка або потерпілого до особи, яка здійснює дізнання, досудове слідство, в прокуратуру або в суд, якщо вони без поважних причин не з'являються у вказаний час і місце за викликом уповноваженої службової особи або відповідного

⁴⁰ Окремі фахівці вважають, що це положення КПК суперечить ст. 29 Конституції, яка обмежує затримання 72 годинами (див.: Санін В. Взяття під варту: спірні питання//Юрид. вісн. України. — 2004. — 15–21 травня. — С. 9).

органу. Незаконними можуть бути визнані випадки: приводу особи без винесення щодо такої дії відповідних процесуальних документів; якщо до певної особи привід за законом не може бути застосований; якщо особа до цього не ухилялася від явки до відповідного органу тощо.

Якщо незаконний привід або незаконне затримання виконуються не як захід процесуального примусу, а в адміністративному порядку (див. статті 259–261 Кодексу України про адміністративні правопорушення), дії особи, що їх вчинила, не можуть кваліфікуватися за ст. 371 КК. За наявності ознак злочину такі дії повинні бути кваліфіковані за статтями 364, 365, 375 або 424 КК ⁴¹.

Незаконний арешт. Відповідно до кримінально-процесуального законодавства арешт — це найбільш суворий запобіжний захід, що застосовується шляхом взяття під варту підозрюваного або обвинуваченого під час проведення дізнання чи досудового слідства за постановою суду (судді) в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, або до підсудного під час судового розгляду справи. Згідно з ч. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» взяття під варту на стадіях дізнання та досудового слідства застосовується лише у випадку, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 1 ст. 155 КПК), і коли є достатні підстави вважати, що ця особа може ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК). Незаконним арешт буде, наприклад, при взятті під варту особи: за відсутності постанови суду (судді); якщо в санкції закону про кримінальну відповідальність відсутня вказівка на позбавлення волі тощо.

Слід зазначити, що в КПК України термін «арешт» як запобіжний захід, який застосовується до особи, використовується лише в ст. 161. Зокрема, в ч. 1 цієї статті сказано: «Про арешт під-

⁴¹ Див.: Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар/За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К., 2003. — С. 1017.

озрюваного або обвинуваченого і його місце перебування слідчий зобов'язаний повідомити його дружину або іншого родича, а також сповістити за місцем його роботи». В інших випадках цей вид запобіжного заходу визначається в КПК України через термін «взяття під варту» (див., наприклад, ст. 155, ч. 1 ст. 165)⁴². Разом з тим термін «арешт» застосовується і для визначення інших процесуальних дій або як юридична санкція. Так, термін «арешт» використовується в ст. 126 КПК «Порядок оформлення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого», ст. 187 «Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку». В КК України термін «арешт» застосовується для визначення виду покарання, яке призначається вироком суду і полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції строком від одного до шести місяців (див. ст. 60 «Арешт»). В адміністративному законодавстві арешт є найбільш суворий вид адміністративного стягнення, яке призначається постановою суду на строк до 15 діб (див. ст. 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Таке широке застосування в різних галузях законодавства терміну «арешт» призводить до невинуватого його тлумачення або як виду покарання, або як іншого процесуального засобу при розгляді норм, присвячених застосуванню арешту як виду запобіжного заходу⁴³. Такий підхід до тлумачення арешту створює підґрунтя до помилок при застосуванні цих норм. Тому для зменшення використання терміну «арешт» для визначення різних за змістом юридично значущих дій бажано його замінити в ст. 371 КК та ст. 161 КПК на термін «взяття під варту».

Незаконне тримання під вартою. Тримання під вартою являє собою процес виконання рішення про обрання запобіжного

⁴² На думку В. Рябокучми, арешт і взяття під варту хоча і споріднені за своєю правовою природою, але мають кожний свій внутрішній зміст, займаючи в законодавстві тільки йому властиве місце. Тому упорядкування їхнього застосування, визначення змісту кожного, чітке проведення відмінностей — необхідні умови правильного розуміння і застосування закону (див.: Рябокучма В. Щодо змісту понять «взяття під варту» та «арешт» у чинному кримінально-процесуальному законодавстві// Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 1. — С. 90.

⁴³ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч. Особлива частина/Під заг. ред. М. О. Потєбенька,

заходу у вигляді взяття під варту протягом строків і в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством⁴⁴. Незаконним буде, наприклад, тримання під вартою після закінчення передбаченого законом строку затримання або взяття під варту, якщо цей строк не продовжено у встановленому законом порядку або скінчився максимальний строк перебування під вартою, встановлений законодавством.

Зазначені діяння здійснюються, як правило, активно, шляхом дії. Однак злочин може бути вчинений і шляхом бездіяльності. Так, після закінчення встановленого законом строку тримання під вартою, запровадженого на законних підставах, відповідна службова особа свідомо не звільняє (бездіяльність) заарештованого з-під варти.

Злочин, передбачений частинами 1 і 2 ст. 371 КК, визнається *закінченим* з моменту вчинення одного із діянь, зазначених у них. Розглядуваний злочин є *триваючим*. Тому, незважаючи на те, що він визнається закінченим з моменту вчинення певного діяння, це діяння має продовження у часі і припиняється під впливом певних об'єктивних (наприклад, втеча незаконно затриманого з-під варти) чи суб'єктивних (службова особа приймає рішення звільнити незаконно заарештованого з-під варти) обставин. Лише після фактичного припинення діяння починають діяти певні строки, пов'язані із застосуванням кримінального закону (наприклад, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності).

Суб'єктивна сторона. Вказані в ст. 371 КК діяння вчиняються з *прямим умислом*. Особа усвідомлює, що діє незаконно і бажає так діяти. Закон спеціально підкреслює «завідомість» вчинення відповідного діяння. Тим самим законодавець виключає можливість застосування ст. 371 КК внаслідок помилки або необережності. Разом з тим, якщо відповідна службова особа, діючи необережно, спричинить істотну шкоду інтересам громадянина, то її діяння можуть бути кваліфіковані за ст. 367 КК «Службова недбалість».

В. Г. Гончаренка. — К., 2001. — С. 751; Конституція України: Наук.-практ. коментар. — К.; Х., 2003. — С. 148.

⁴⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-е вид./Відп. ред. С. С. Яценко. — К., 2002. — С. 830.

Мотиви незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою значення для кваліфікації вчиненого за ч. 1 або ч. 2 ст. 371 КК не мають. Наприклад, бажання шляхом порушення закону розкрити злочин. Водночас певні мотиви являють собою обставини, що обтяжують відповідальність. Це — «корисливі мотиви» або «інші особисті інтереси», на які вказано в ч. 3 цієї статті.

Суб'єкт злочину — спеціальний. Ним можуть бути тільки службові особи органу дізнання, слідчі або прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою — також службові особи установи, де тримався під вартою потерпілий. Що стосується суддів, то вони повинні підлягати відповідальності за ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Наприклад, за ст. 375 КК кваліфікуються дії судді, який постановив завідомо незаконний судовий акт про привід, затримання або взяття під варту, або прийняв незаконне рішення про продовження строку тримання під вартою.

Незаконні затримання або взяття під варту можуть виступати як засіб притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. На думку одних науковців, такі випадки слід кваліфікувати лише за ст. 372 КК «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» (ст. 174 КК України 1960 р.)⁴⁵. Інші вважають, що в такому разі є сукупність злочинів: статті 371 та 372 КК (статті 173 та 174 КК України 1960 р.)⁴⁶. Оскільки незаконні затримання або взяття під варту не є обов'язковими ознаками вчинення злочину, передбаченого ст. 372 КК, то у таких випадках їх треба кваліфікувати окремо — за ст. 371 КК.

Якщо дії, що зазначені в ст. 371 КК, будуть вчинені *службовими особами*, до обов'язків яких не входить їхнє виконання, то вони повинні підлягати відповідальності за ст. 365 КК — за перевищення влади або службових повноважень.

Якщо такі дії будуть вчинені *приватною особою*, то вона підлягає відповідальності за ст. 146 КК «Незаконне позбавлення

⁴⁵ Див.: Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия: Учеб. пособие. — Х., 1986. — С. 21.

⁴⁶ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — К., 1997. — С. 618; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу

волі або викрадення людини».

Слід також знати, що затримання може бути дією, яка матиме не лише кримінально-процесуальні, а й адміністративні підстави. В такому разі завідомо незаконне затримання, вчинене в адміністративному порядку, тягне за собою дисциплінарну відповідальність, а при настанні істотної шкоди, як наслідку такого затримання, дії кваліфікуються за ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 165 КК 1960 р)⁴⁷.

Обставини, що обтяжують відповідальність. У частині 3 ст. 371 КК встановлена підвищена відповідальність за зазначені дії, якщо вони спричинили *тяжкі наслідки* (наприклад, самогубство, тяжку хворобу заарештованого) або були вчинені з *корисливих мотивів* (наприклад, бажання отримати певні матеріальні вигоди) чи в *інших особистих інтересах* (наприклад, з метою підвищення по службі або з помсти). Одержання службовою особою хабара за дії, які зазначені в ст. 371 КК, тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цією статтею та ст. 368 КК.

Тяжкі наслідки, як обставини, що обтяжують відповідальність, мають перебувати у причинному зв'язку з незаконними діями винного. Ставлення до них може бути у формі як умислу, так і необережності⁴⁸. Незважаючи на можливе необережне ставлення особи до тяжких наслідків, у цілому злочин, передбачений ст. 371 КК, є умисним.

Покарання за злочин. Дії, передбачені ч. 1 ст. 371 КК, караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років; за ч. 2 ст. 371 КК — обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк; за ч. 3 ст. 371 КК — позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

України. — 2-е вид./Відп. ред. С. С. Яценко. — К., 2002. — С. 831.

⁴⁷ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — К., 1997. — С. 618.

⁴⁸ Див.: Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар/За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К., 2003. — С. 1018.

§ 2. Відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України)

Стаття 62 Конституції України встановлює, що особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тому притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є грубим порушенням Конституції і являє собою зловживання тими владними повноваженнями, що надані службовим особам у сфері забезпечення правосуддя. Відповідальність за такі дії передбачена в ст. 372 КК. В частині 1 цієї статті злочин визначено так: «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою». За даними МВС України, у 2002 р. за ознаками ст. 372 КК зареєстровано один злочин, у 2003 р. — також один злочин.

Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що службові особи, уповноважені на здійснення процесуальних дій, необхідних для розкриття злочину, зловживаючи своїми повноваженнями, навмисно притягують до кримінальної відповідальності особу, що не вчиняла злочину, чим грубо порушують її права і свободи, породжуючи тим самим у неї та інших осіб відчуття соціальної несправедливості та юридичної незахищеності. Надання статусу обвинуваченого породжує подальші негативні наслідки для особи, які полягають у можливості застосування до неї запобіжних заходів, усунення з посади, накладення арешту на майно, банківські рахунки та застосування інших заходів процесуального примусу.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна, така, що відповідає вимогам закону по забезпеченню правосуддя, діяльність органів, службові особи яких уповноважені на притягнення до кримінальної відповідальності. *Додатковим обов'язковим об'єктом* виступають особисті права і законні інтереси людини.

Потерпілим від злочину є фізична особа, невинна у вчиненні злочину, за який її притягують до кримінальної відповідальності.

Потерпілим вважається не тільки особа, яка взагалі не вчиняла злочину, але й особа, яка вчинила інший злочин, але не той, за вчинення якого її притягують до кримінальної відповідальності⁴⁹.

З *об'єктивної сторони* притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності може виявитися у пред'явленні обвинувачення особі при відсутності події злочину або складу злочину в її діях, або при недоведеності участі особи у вчиненні злочину тощо. Склад злочину є *формальним*, тому злочин вважається *закінченим* з моменту, коли постанова про притягнення як обвинуваченого оголошена та надана особі для ознайомлення, тобто з моменту пред'явлення обвинувачення. За формою постанова може відповідати вимогам кримінально-процесуального законодавства, однак за змістом цей документ являє собою фальсифікацію. Оскільки пред'явлення постанови є обов'язковою ознакою суспільно небезпечного діяння, то дії, пов'язані із її складанням, внесенням неправдивих відомостей і т. ін., не потребують додаткової кваліфікації за ст. 366 КК «Службове підроблення». Саме складання постанови про притягнення невинного до кримінальної відповідальності повинно розглядатися як готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 372 КК. Для кваліфікації дій винного за цією статтею не має значення, які наслідки спричинило притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (наприклад, був винесений обвинувальний вирок). Настання таких наслідків може в цілому впливати на оцінку ступеня суспільної небезпечності вчиненого і враховуватися, наприклад, судом при визначенні міри покарання.

Притягнення завідомо невинного до адміністративної або інших видів відповідальності складу цього злочину не створює.

З *суб'єктивної сторони* цей злочин припускає лише *прямий умисел* — завідоме знання суб'єкта про те, що ним притягається до відповідальності невинний, і бажання вчинити такі дії. Мотиви злочину значення для його кваліфікації не мають. Особа, яка притягнула до кримінальної відповідальності невинного через неправильну оцінку зібраних доказів, несе дисциплінарну від-

⁴⁹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 863.

повідальність⁵⁰. Якщо зазначені дії вчинені з необережності чи недбалості уповноваженої особи, вчинене може бути визнане злочином, передбаченим ст. 367 КК «Службова недбалість». Якщо особа добросовісно помилялася відносно винності особи, яку вона притягла до кримінальної відповідальності, склад злочину відсутній⁵¹.

Суб'єкт злочину — *спеціальний*. Ним можуть бути слідчі і прокурори чи інші особи, уповноважені законом притягувати до кримінальної відповідальності. Зазначені особи підлягають відповідальності лише за дії, які являють собою притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинного. За інші протиправні дії (наприклад, завідомо незаконна відмова від притягнення до кримінальної відповідальності або завідомо незаконне закриття кримінальної справи, якщо це мало місце з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб) зазначені особи підлягають відповідальності за ч. 3 ст. 364 КК.

Судді за дії, що зазначені в ст. 371 КК, відповідають за ст. 375 КК.

У частині 2 ст. 372 КК передбачені *обставини, що обтяжують відповідальність* за цей злочин. Це випадки притягнення завідомо невинного до відповідальності, поєднані з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочинів (ч. 4 та ч. 5 ст. 12 КК), а також вчинення дій, поєднаних зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією (наприклад, використання підроблених документів, знищення або вилучення зі справи доказів, що виправдовують особу, примушування експертів до завідомо неправильного висновку тощо). Під ознаки ч. 2 ст. 372 КК підпадають також випадки невиключення до матеріалів справи з метою притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності доказів, що спростовують обвинувачення⁵².

⁵⁰ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 863.

⁵¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-е вид./Відп. ред. С. С. Яценко. — К., 2002. — С. 832.

⁵² Див.: Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. комментарий. — К., 1987. — С. 617.

Покарання за злочин: за ч. 1 ст. 372 КК — обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк; за ч. 2 ст. 372 КК — позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років.

§ 3. Відповідальність за примушування давати показання (ст. 373 КК України)

Конституція України встановлює, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 28). Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62). Цим положенням відповідає і ст. 22 КПК України, що забороняє допомагати показань обвинувачуваного, підозрюваного, свідка, потерпілого, експертів шляхом насильства, погроз та інших незаконних дій. Саме порушення цих положень утворює злочин, передбачений ст. 373 КК, у ч. 1 якої зазначено: «Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство». За даними МВС України, у 2002 р. за ознаками цієї статті було зареєстровано три злочини, в 2003 р. — не було зареєстровано жодного.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в грубому порушенні встановлених законом прав і законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється допит, чим нехтується людська гідність та підривається авторитет органів, уповноважених забезпечувати інтереси правосуддя.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна, така, що відповідає вимогам закону по забезпеченню правосуддя, діяльність органів, службові особи яких уповноважені на проведення дізнання або досудового слідства. **Додатковим обов'язковим об'єктом** — права і законні інтереси особи, щодо якої здійснюється допит, **додатковим факультативним** — честь і гідність особи, її тілесна недоторканність.

Потерпілим від цього злочину є особа, яка згідно з кримінально-процесуальним законодавством може давати показання при допиті під час дізнання або досудового слідства: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, експерт.

З *об'єктивної сторони* цей злочин полягає в незаконних активних діях, які є засобом примушування особи давати показання під час її допиту. Ці дії можуть проявлятися в різних погрозах, адресованих допитуваному або його близьким (наприклад, залишення без їжі, погіршення режиму тримання під вартою, притягнення до відповідальності близьких, застосування фізичного насильства, розголошення відомостей, що ганьблять особу, тощо). Незаконні дії при допитах можуть полягати також в обмані, фальсифікації пред'явлених особі матеріалів слідства, в різних обіцянках (наприклад, дати наркотики тощо). Фізичне насильство або знущання над потерпілим кваліфікується за ч. 2 ст. 373 КК.

Не повинні розглядатися як протизаконні тактичні і психологічні прийоми допиту, що вироблені наукою криміналістикою і не суперечать кримінально-процесуальному законодавству щодо допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення незаконних дій, спрямованих на примушування давати показання. Для кваліфікації вчиненого за ст. 373 КК не має значення, яких показань, правдивих чи неправдивих, домагався суб'єкт.

З *суб'єктивної сторони* цей злочин вчиняється з прямим умислом. Особа, що здійснює допит, усвідомлює, що добивається показань незаконними методами, та бажає діяти таким чином. Мотиви дій для кваліфікації значення не мають.

Суб'єкт цього злочину — *спеціальний*. Ним є особа, яка згідно з законом має право проводити дізнання або досудове слідство.

У частині 2 ст. 373 КК передбачені *обставини, що обтяжують відповідальність* за цей злочин: вчинення його із застосуванням фізичного або психічного насильства або із знущанням над особою. Зазначені обставини є засобами отримання показань. *Фізичне насильство* — це, наприклад, катування, нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень. Якщо наслідком було вбивство або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 373 КК і відповідною частиною статей 115 або 121 КК. При кваліфікації діянь за зазначеною частиною ст. 373 КК додаткової

кваліфікації за ч. 1 ст. 127 КК не потрібно.

Під *знущенням* над допитуваним розуміють особливо цинічне глузування, образу дією чи словом, інші дії, що грубо і цинічно принижують гідність людини.

Покарання за злочин: за ч. 1 ст. 373 КК — обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк; за ч. 2 ст. 373 КК — позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

Висновки та пропозиції

1. Рівень гарантованості та забезпечення захисту права на свободу та особисту недоторканність визнається показником демократизму суспільства і є важливою складовою становлення правової державності. Саме тому, виходячи із змісту ст. 3 Конституції України, однією із засад конституційного устрою України є обов'язок держави утверджувати та забезпечувати права і свободи людини. Це також впливає із змісту ч. 2 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Будучи за своїм характером природним, право на свободу та особисту недоторканність разом з тим не є абсолютним, адже трапляються випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав і свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні й особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує застосування заходів процесуального примусу. Надаючи можливість компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація прав однієї особи не шкодила правам і свободам інших.

Реальність права на свободу й особисту недоторканність спирається на систему юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав і строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень

захисту прав і свобод людини, оскільки містить низку гарантій від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення.

2. Разом з тим аналіз правореалізаційної практики виявив певні її недоліки, обумовлені як пробільністю чинного правового регулювання порядку обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, так і недостатньо чітким виконанням нормативних приписів правозастосувачами.

3. Для вдосконалення слідчої та судової практики в частині застосування запобіжних заходів у вигляді затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства необхідно, на наш погляд, здійснити комплекс заходів законодавчого, організаційного, навчально-методичного характеру.

4. Перш за все це стосується прискорення прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому враховуватимуться міжнародні стандарти захисту права кожного на свободу й особисту недоторканність.

5. Виходячи з конституційної вимоги щодо 72-годинного строку затримання (ч. 3 ст. 29 Конституції України), можна вважати необхідним встановлення в КПК України моменту, з якого слід відраховувати цей строк і який має бути зазначений у поданні органу дізнання, слідчого та постанові суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На нашу думку, таким моментом може бути складання протоколу затримання, що повинно бути здійснене в строк не більше трьох годин після доставлення затриманого в орган дізнання або досудового слідства.

6. Відповідно до ч. 8 ст. 165² КПК України суду надається право продовжити строк затримання до 10 діб, якщо є необхідність додатково вивчити дані про особу затриманого або встановити інші обставини, які мають значення для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На наш погляд, продовження строку затримання з ініціативи суду фактично означає прояв у його діяльності обвинувального ухилу, оскільки, приймаючи таке рішення, він ініціює збирання доказів, які матимуть обвинувальне значення, тобто підтверджуватимуть висновки органів дізнання та досудового слідства щодо необхідності обрання запобіжного заходу

у вигляді взяття під варту. Тому здається, що продовження судом строку затримання повинне здійснюватися виключно за ініціативою сторін процесу.

7. Чинний КПК України не передбачає обов'язку суду вручати затриманому копію постанови про продовження строку затримання до 10 діб. Як нам здається, це не відповідає інтересам підозрюваного, обвинуваченого, оскільки оцінка ним майбутнього судового рішення про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має здійснюватися з урахуванням підстав прийняття рішення про продовження затримання. Тобто обґрунтування рішення про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, якщо воно приймається судом після продовження строку затримання, обов'язково має спиратися на сукупність обставин, на встановлення яких орієнтував суд органи досудового слідства при відповідному продовженні строку затримання. Тому оцінити судові рішення з точки зору його законності та обґрунтованості, а в необхідних випадках — й предметно його оскаржити затриманий та його захисник можуть тільки при ретельному ознайомленні з попереднім рішенням суду про продовження строку затримання.

8. Належного нормативного врегулювання потребує й порядок закінчення провадження по розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у випадках, коли після закінчення продовженого судом строку затримання до 10 діб ініціатор подання не з'явився до суду і не повідомив про необхідність подальшого розгляду подання. Як свідчать дослідження правозастосовної практики та результати інтерв'ювання суддів, зазначені випадки є непоодинокими, тому для уніфікації практики важливим є врегулювання цього питання в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України. На нашу думку, логічним і таким, що прямо впливає з вимог ст. 130 КПК України, є порядок направлення в таких випадках до суду подання слідчого або прокурора, які були ініціаторами розгляду питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про закриття відповідного провадження. Рі-

шення слідчого про внесення такого подання, на наш погляд, повинно вноситися у формі постанови, що не лише відповідає його правовій суті, але й забезпечує відображення підстав його прийняття. Видається, що ця постанова може бути підсумковим рішенням у провадженні про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Вона має бути приєднана до матеріалів судового провадження та матеріалів кримінальної справи.

9. Суттєвих змін потребує система запобіжних заходів, передбачена чинним кримінально-процесуальним законодавством України. Взяттю під варту повинні кореспондувати альтернативні запобіжні заходи, застосування яких якнайбільш доцільне з точки зору досягнення цілей запобігання злочинам і попередження ухилення підозрюваного, обвинуваченого від слідства та суду щодо осіб, які вперше вчинили злочин невеликої чи середньої тяжкості та належну поведінку яких можливо забезпечити й при залишенні їх на волі до судового розгляду справи по суті.

Практика свідчить, що на досудовому слідстві, як правило, застосовуються лише два запобіжні заходи — підписка про невиїзд та взяття під варту. Проте в ряді випадків застосування підписки про невиїзд є недостатньо ефективним, а взяття під варту не відповідає принципу домірного обмеження прав і свобод, а тому не є адекватним соціально виправданим цілям.

Виходячи з цього, систему альтернативних запобіжних заходів, передбачену чинним процесуальним законодавством України, не можна визнати досконалою. З цього приводу заслуговує позитивної оцінки її доповнення в проекті КПК України новими запобіжними заходами, які з урахуванням фактичних обставин кримінальної справи та особи підозрюваного, обвинуваченого здатні забезпечити досягнення завдань кримінального судочинства: відсторонення від посади; передача під нагляд міліції; домашній арешт (ст. 128). В той же час викликає сумнів доцільність виключення із системи запобіжних заходів поруки громадської організації або трудового колективу.

10. Враховуючи характер правообмежень, взяття під варту доцільно розглядати як винятковий запобіжний захід, застосування якого здійснюється лише в тих випадках, коли забезпечити досягнення цілей кримінального судочинства іншими заходами

не видається можливим. Саме на такий підхід орієнтують міжнародні стандарти захисту прав людини у сфері кримінального судочинства — відповідно до п. 6.1 Токійських правил попереднє ув'язнення застосовується в судочинстві по кримінальних справах як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування правопорушення та захисту суспільства і жертв злочинів; п. 15 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи передбачає обов'язок судового органу при вивченні питання щодо доцільності обрання взяття під варту до суду розглянути всі можливі альтернативні заходи.

11. Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту припустиме лише при наявності такої сукупності підстав, з яких закономірно випливає висновок про неможливість досягнення цілей кримінального судочинства у разі залишення підозрюваного, обвинуваченого на волі до вирішення справи судом по суті. Ці підстави повинні знайти відображення в поданні слідчого та відповідній постанові суду. Тому не можна визнати такими, що відповідають вимогам закону, процесуальні рішення слідчого та суду, обґрунтування яких обмежується цитуванням диспозиції ст. 148 КПК України, без конкретизації викладених у ній положень стосовно конкретної кримінальної справи.

12. Виходячи із процесуального значення подання слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як документа, який ініціює процес судового розгляду цього питання, вважаємо за необхідне в новому кримінально-процесуальному законодавстві посилити вимоги щодо його форми та змісту. Владно-розпорядницькій природі таких рішень слідчого і прокурора, з нашого погляду, більш за все відповідає форма постанови. Можливість використання саме такої форми для вираження змісту даного рішення органу дізнання, слідчого прямо впливає з правової регламентації, що міститься у ст. 130 КПК України. Оскільки це рішення, як і будь-який інший правозастосовчий акт, повинно бути законним, обґрунтованим і належним чином мотивованим, у майбутньому КПК України слід передбачити відповідні вимоги щодо його змісту.

13. Особливе значення з точки зору забезпечення прав і свобод людини, яка потрапила до сфери кримінального процесу,

набуває обґрунтованість постанови суду про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На наш погляд, обґрунтованим слід уважати таке рішення суду, в описово-мотивувальній частині якого вказані:

— фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість підозри або обвинувачення певної особи у вчиненні злочину та законність її затримання на підставі ст. 106 КПК України (з обов'язковою вказівкою підстав і точного часу затримання) або притягнення як обвинуваченого;

— фактичні дані, що свідчать про наявність однієї або декількох підстав для застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу (ст. 148 КПК України);

— обставини, що обумовлюють необхідність застосування саме того запобіжного заходу, про який йдеться у поданні слідчого, підтриманого прокурором (ст. 150 КПК України).

З урахуванням цього в майбутньому КПК України повинні формулюватися вимоги до описово-мотивувальної частини постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

14. Оскільки невід'ємною складовою конституційного права кожного на судовий захист є забезпечення зацікавленим особам можливості ознайомитися з винесеними щодо них процесуальними рішеннями та їхнім обґрунтуванням, вважаємо, що копія постанови про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вручена затриманому. Без цього він не в змозі належним чином аргументувати свою скаргу до суду, тобто реалізувати надане йому право апеляційного оскарження прийнятого рішення.

З огляду на це, вважаємо, що КПК України необхідно доповнити відповідним положенням про обов'язкове вручення копії мотивованої постанови суду особі, щодо якої прийнято рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якщо підозрюваний або обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство, постанова про обрання щодо нього даного запобіжного заходу повинна бути перекладена на його рідну мову або мову, якою він володіє.

15. Особливого значення в контексті захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, щодо яких розглядається питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, має участь захисника. Проте, як свідчить практика, в реальному кримінальному процесі захисники досить рідко беруть участь у цих судових засіданнях. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає його обов'язкової участі в таких справах, що, на наш погляд, не лише негативно впливає на рівень правової захищеності затриманого, але й суперечить принципу змагальності кримінального судочинства.

16. Виходячи з даного принципу та для забезпечення права кожного на судовий захист, вважаємо за доцільне надати підозрюваному, обвинуваченому та захиснику право заявити клопотання про ознайомлення з матеріалами, на підставі яких приймається рішення суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або продовження його строків. При цьому суд не вправі відмовити підозрюваному або обвинуваченому, а також їхнім захисникам у задоволенні такого клопотання.

17. Відповідно до чинного законодавства України максимальний строк тримання обвинуваченого під вартою — вісімнадцять місяців; що ж стосується строку тримання під вартою підсудного, то він взагалі законом не регламентований. На підставі проведеного дослідження автори дійшли висновку про необхідність диференціювання строків тримання обвинуваченого під вартою залежно від особливостей суб'єкта вчинення злочину та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння. Зокрема, доцільно передбачити більш скорочені строки тримання під вартою неповнолітніх; у справах про злочини, вчинені організованою групою або злочинною організацією, строки тримання під вартою обвинувачених можуть бути збільшені.

Крім того, заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК України щодо встановлення максимальних строків тримання підсудного під вартою залежно від тяжкості вчиненого злочину: відповідно до ч. 11 ст. 139 проекту КПК України взята під варту особа у період перебування кримінальної справи стосовно неї в суді не повинна триматися під вартою більше такого строку: при вчиненні злочину невеликої тяжкості — довше

шести місяців; злочину середньої тяжкості — дванадцяти місяців; тяжкого злочину — двох років; особливо тяжкого злочину — чотирьох років.

18. Аналіз практики апеляційного перегляду судових рішень відносно застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту свідчить про необхідність удосконалення чинного правового механізму в частині його регламентації. Зокрема, доцільно диференціювати нормативні вимоги щодо форми та змісту апеляції (залежно від предмета оскарження); передбачити в законі положення щодо повідомлення особи, яка подала апеляцію, та прокурора про дату розгляду апеляції не пізніше як за добу; конкретизувати ч. 1 ст. 382 КПК України стосовно невідкладного витребування апеляційним судом відповідних матеріалів, встановити в законі обов'язок особи, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, негайно надіслати її на вимогу апеляційного суду; збільшити строк розгляду апеляцій.

Міжнародні та національні нормативні акти

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ

Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України

28 червня 1996 року

(Витяг)

Стаття 28.

Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, не-людському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам.

Стаття 29.

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.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Стаття 55.

Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Стаття 56.

Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Стаття 59.

Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Стаття 62.

Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Стаття 63.

Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист.

Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Загальна декларація прав людини

Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН

10 грудня 1948 року

(Витяг)

Стаття 3

Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність.

Стаття 5

Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання.

Стаття 8

Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

Стаття 9

Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання.

Стаття 10

Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

*Принят и открыт для подписания, ратификации
и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной
Ассамблеи от 16 декабря 1966 года
(Извлечение)*

Статья 2

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

2. Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте.

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:

а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;

с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Статья 6

1. Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

Статья 7

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

Статья 9

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки в суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии, и в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

Статья 10

1. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осуждённых и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу осуждённых лиц;

б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключённых, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

с) быть судимым без неоправданной задержки;

д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

е) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

и) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие

судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Статья 18

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

Статья 19

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц.

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Основные принципы обращения с заключенными

Приняты и провозглашены резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года

1. Все заключенные пользуются уважительным отношением ввиду присущего им достоинства и их значимости как людей.

2. Не допускается никакой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или по другому признаку.

3. Желательно также уважать религиозные убеждения и культурные традиции той группы, к которой принадлежат заключенные, во всех случаях, когда этого требуют местные условия.

4. Тюремные учреждения несут ответственность за содержание заключенных и защиту общества от правонарушений в соответствии с другими социальными целями какого-либо государства и его основополагающими обязанностями по содействию благосостоянию и развитию всех членов общества.

5. За исключением тех ограничений, необходимость которых явно обусловлена фактом заключения в тюрьму, все заключенные пользуются правами человека и фундаментальными свободами, изложенными во Всеобщей декларации прав человека и, в том случае, если соответствующее государство является участником, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах и Факультативном протоколе к нему, а также такими другими правами, которые изложены в других пактах Организации Объединенных Наций.

6. Все заключенные имеют право участвовать в культурной и образовательной деятельности, направленной на всестороннее развитие человеческой личности.

7. Следует прилагать и поощрять усилия по отмене одиночного содержания в качестве наказания или по ограничению его применения.

8. Необходимо создавать условия, дающие заключенным возможность заниматься полезным вознаграждаемым трудом, что облегчит их реинтеграцию на рынке рабочей силы их стран

и позволит им оказывать финансовую помощь самим себе и своим семьям.

9. Заключение пользуются медицинским обслуживанием, имеющимся в данной стране, без дискриминации в связи с их юридическим положением.

10. С участием и при содействии общественности и социальных институтов и с должным учетом интересов потерпевших создаются благоприятные условия для реинтеграции бывших заключенных в общество в наиболее благоприятных условиях.

11. Изложенные выше Принципы применяются беспристрастно.

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме

*Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи
от 9 декабря 1988 года*

(Извлечение)

Принцип 3

В интересах лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, не допускается никакое ограничение или умаление каких бы то ни было прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо государстве в соответствии с правом, конвенциями, правилами или обычаями, на том основании, что эти права не признаются или признаются в меньшем объеме в настоящем Своде принципов.

Принцип 4

Задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа.

Принцип 7

1. Государствам следует запрещать в законодательном порядке любые действия, противоречащие правам и обязанностям, содержащимся в настоящих Принципах, налагать за такие действия соответствующие санкции и проводить беспристрастное расследование по жалобам.

2. Должностные лица, имеющие основания считать, что произошло или может произойти нарушение настоящего Свода принципов, должны сообщить об этом вышестоящим властям и, когда это необходимо, другим соответствующим властям или органам, на которые возложены полномочия по надзору или исправлению положения.

3. Любое другое лицо, имеющее основание считать, что произошло или может произойти нарушение настоящего Свода принципов, имеет право сообщить об этом в вышестоящие по отношению к причастным должностным лицам инстанции, а также другим соответствующим властям или органам, на которые возложены полномочия по надзору или исправлению положения.

Принцип 9

Власти, производящие арест лица, его задержание или ведущие расследование дела, осуществляют лишь полномочия, предоставляемые им по закону, и осуществление этих полномочий может быть обжаловано в судебном или ином органе, предусмотренном законом.

Принцип 10

Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и без промедлений сообщается любое предъявленное ему обвинение.

Принцип 11

1. Лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом.

2. До сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, без промедлений доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о причинах задержания.

3. Судебный или иной орган должен иметь полномочия для рассмотрения, в случае необходимости, основания для продолжения задержания.

Принцип 12

1. Надлежащим образом заносятся в протокол:

а) причины ареста;

б) время ареста этого лица и время, когда такое лицо было препровождено в место содержания, а также время первого появления перед судебным или иным органом;

в) фамилии соответствующих должностных лиц правоохранительных органов;

д) точные данные в отношении места содержания.

2. Такие протоколы представляются задержанному или его адвокату, если таковой имеется, в предписанной законом форме.

Принцип 13

Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права.

Принцип 15

Несмотря на исключения, содержащиеся в пункте 4 принципа 16 и пункте 3 принципа 18, задержанному или находящемуся в заключении лицу может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности с его семьей или адвокатом, в течение периода, не превышающего нескольких дней.

Принцип 16

1. Вскоре после ареста и после каждого перевода из одного места задержания или заключения в другое задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право обратиться в компетентный орган с просьбой уведомить членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о его аресте, задержании или заключении или же о переводе и о месте, в котором оно содержится.

2. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является иностранцем, ему должно быть без промедления сообщено о его праве связаться с помощью надлежащих средств с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого оно является или которое иным образом правомочно получить такое сообщение в соответствии с международным правом, или с представителем компетент-

ной международной организации, если оно является беженцем или каким-либо иным образом находится под защитой межправительственной организации.

3. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является несовершеннолетним или не способно осознать свои права, то упомянутый компетентный орган по своей инициативе берет на себя обязательство по уведомлению, упомянутому в настоящем принципе. Особое внимание должно уделяться уведомлению родителей или опекунов.

4. Любое уведомление, упомянутое в настоящем принципе, должно отправляться или разрешаться компетентным органом без промедления. Компетентный орган может, однако, отсрочить уведомление на разумный период, если того требуют исключительные обстоятельства расследования.

Принцип 17

1. Задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Оно вскоре после ареста информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права.

2. Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами.

Принцип 18

1. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом.

2. Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляются необходимое время и условия для проведения консультаций со своим адвокатом.

3. Право задержанного или находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с за-

коном правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка.

4. Свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.

5. Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.

Принцип 20

По просьбе задержанного или находящегося в заключении лица оно содержится, если это возможно, в месте задержания или заключения, находящемся на разумном удалении от его обычного места проживания.

Принцип 21

1. Запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица.

2. Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения.

Принцип 23

1. Продолжительность любого допроса задержанного или находящегося в заключении лица и перерывов между допросами, а также фамилии должностных лиц, проводящих допрос, и других присутствующих лиц фиксируются и удостоверяются в такой форме, какая может быть предписана законом.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат, когда это предусмотрено законом, имеют доступ к информации, о которой говорится в пункте 1 настоящего принципа.

Принцип 24

Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется возможность пройти надлежащее медицинское

обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения; впоследствии ему предоставляется медицинское обслуживание и лечение всякий раз, когда в этом возникает необходимость. Обслуживание и лечение предоставляются бесплатно.

Принцип 25

Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат, при условии соблюдения лишь разумных условий, необходимых для поддержания безопасности и порядка в месте задержания или заключения, имеют право обращаться в судебный или иной орган с просьбой или прошением о повторном медицинском обследовании или заключении.

Принцип 26

Факт прохождения задержанным или находящимся в заключении лицом медицинского обследования, фамилия врача и результаты такого обследования должным образом фиксируются в протоколе. Обеспечивается доступ к этому протоколу. Способы такого доступа определяются соответствующими нормами национального законодательства.

Принцип 28

Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право получать, если это из государственных источников, то в пределах имеющихся средств, в разумных количествах учебные, художественные и информационные материалы при соблюдении разумных условий, обеспечивающих безопасность и порядок в местах задержания или заключения.

Принцип 29

1. В целях наблюдения за строгим соблюдением соответствующих законов и правил места задержания регулярно посещаются квалифицированными и обладающими достаточным опытом лицами, назначаемыми и ответственными перед компетентными властями, отличными от властей, в непосредственном ведении которых находятся места задержания или заключения.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право свободно и в условиях полной конфиденциальности общаться с лицами, которые посещают места задержания или заключения в соответствии с пунктом 1 при соблюдении разумных

условий, необходимых для обеспечения безопасности и порядка в таких местах.

Принцип 30

1. Характер поведения задержанного или находящегося в заключении лица, представляющий собой дисциплинарное правонарушение во время задержания или заключения, вид и продолжительность дисциплинарного наказания, которое может быть наложено, а также власти, в компетенцию которых входит назначение такого наказания, должны быть точно определены в надлежащим образом опубликованных законах или установленных в соответствии с законом правилах.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право быть заслушанным до наложения дисциплинарных санкций. Оно имеет право обжаловать такие меры перед вышестоящими властями.

Принцип 31

Соответствующие власти принимают меры для обеспечения согласно национальному законодательству, в случае необходимости, помощи членам семей задержанных или находящихся в заключении лиц, находящимся на их иждивении, в особенности несовершеннолетним лицам, и уделяют особое внимание надлежащей опеке над детьми, оставшимися без присмотра.

Принцип 32

1. Задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным.

2. Упомянутое в пункте 1 разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих соответствующих средств. Власти, осуществляющие задержание, должны без неоправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело.

Принцип 33

1. Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат имеют право направить в органы, ответственные

за управление местом задержания или заключения, и в более высокие инстанции, а в случае необходимости — соответствующим органам, уполномоченным рассматривать жалобы или предоставлять средства защиты, — просьбу или жалобу относительно обращения с данным лицом, в частности в случае пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинство вида обращения.

2. В тех случаях, когда ни задержанное или находящееся в заключении лицо, ни его адвокат не имеют возможности осуществить его права в соответствии с пунктом 1, такое право могут осуществить член семьи задержанного или находящегося в заключении лица или какое-либо другое лицо, которое осведомлено об этом деле.

3. Обеспечивается конфиденциальный характер просьбы или жалобы, если об этом просит податель просьбы или жалобы.

4. Каждая просьба или жалоба без промедлений рассматривается, и ответ дается без неоправданной задержки. В случае отклонения этой просьбы или жалобы или в случае неоправданной задержки податель просьбы или жалобы может направить ее в судебный или иной орган. Как задержанное или находящееся в заключении лицо, так и любой податель просьбы или жалобы в соответствии с пунктом 1 не могут подвергаться преследованиям за подачу просьбы или жалобы.

Принцип 35

1. Ущерб, причиненный в результате действий или упущений государственного должностного лица в нарушение прав, содержащихся в настоящих принципах, подлежит возмещению согласно применимым нормам об ответственности, предусмотренным внутренним законодательством.

2. Информация, которую требуется зафиксировать согласно настоящим принципам, предоставляется в соответствии с процедурами, предусматриваемыми национальным законодательством, для использования при предъявлении исков о возмещении ущерба в соответствии с настоящим принципом.

Принцип 36

2. Арест или задержание такого лица на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется

только в целях отправления правосудия на основаниях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений в отношении такого лица, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для хода расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания.

Принцип 37

Лицо, задержанное по уголовному обвинению, вскоре после его ареста представляется судебному или иному органу, определенному законом. Такой орган должен без промедления принять решение относительно законности и необходимости задержания. Никто не может быть задержан на период проведения следствия или судебного разбирательства без письменного постановления такого органа. Задержанное лицо, когда его доставят в такой орган, имеет право выступить с заявлением по поводу обращения с ним в период задержания.

Принцип 38

Лицо, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда.

Принцип 39

За исключением особых случаев, предусмотренных законом, и если судебный или иной орган не примет иного решения в интересах отправления правосудия, лицу, задержанному по уголовному обвинению, предоставляется возможность получить освобождение на период проведения суда на условиях, которые могут устанавливаться в соответствии с законом. Такой орган держит вопрос о необходимости задержания в поле зрения.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года

(Извлечение)

Статья 2

1. Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории, находящейся под его юрисдикцией.

2. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток.

3. Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток.

Статья 4

1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления. То же относится к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющим собой соучастие или участие в пытке.

2. Каждое государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера.

Статья 6

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении любого из преступлений, указанных в статье 4, заключает его под стражу или принимает другие юридические меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие такие меры осуществляются в соответствии с законодательством данного государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы предпринять уголовно-процессуальные действия или действия по выдаче.

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Любому лицу, находящемуся под стражей на основании пункта 1 настоящей статьи, оказывается содействие в немедленном установлении контакта с ближайшим соответствующим представителем государства, гражданином которого оно является, или, если оно является лицом без гражданства, с представителем того государства, где оно обычно проживает.

4. Когда государство в соответствии с настоящей статьей заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 статьи 5, о факте нахождения такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его задержания. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящей статьи, незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 15

Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что это заявление было сделано.

Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

*Принята резолюцией 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи
от 9 декабря 1975 года*

Статья 1

1. Для целей настоящей Декларации пытка означает любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное, со стороны официального лица или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил

или в совершении которых подозревается, или запугивания его или других лиц. В это толкование не включаются боль или страдание, возникающие только из-за законного лишения свободы, ввиду состояния, присущего этому или вследствие этого, в той степени, насколько это совместимо с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными.

2. пытка представляет собой усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Статья 2

Любое действие, представляющее собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, является оскорблением человеческого достоинства и должно быть осуждено как нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека.

Статья 3

Никакое государство не может разрешать или терпимо относиться к пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания. Исключительные обстоятельства, такие как состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Статья 4

Каждое государство должно, в соответствии с положениями данной Декларации, принимать эффективные меры для того, чтобы не допускать пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в сфере его юрисдикции.

Статья 5

Подготовка персонала, стоящего на страже соблюдения закона, и подготовка других официальных лиц, которые могут нести ответственность за лиц, лишенных свободы, должна обеспечивать такое положение, при котором полностью учитывалось бы запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих

достоинство видов обращения и наказания. Это запрещение должно также, по мере необходимости, быть включено в такие общие правила или уставы, которые касаются обязанностей и функций каждого, кто может иметь дело с содержанием под стражей таких лиц или обращением с ними.

Статья 6

Каждое государство должно систематически рассматривать методы и практику ведения допроса и условия содержания под стражей и обращения с лицами, лишенными свободы, на его территории, с тем чтобы не допускать каких-либо случаев пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Статья 7

Каждое государство должно обеспечить такое положение, при котором все действия совершения пыток, как это определено в статье 1, рассматривались бы в соответствии с его уголовным правом как преступления. То же должно относиться к действиям, которые представляют собой участие в пытках, соучастие в них, подстрекательство или намерение подвергнуть пытке.

Статья 8

Любое лицо, которое утверждает, что оно подверглось пытке или другому жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство виду обращения и наказания со стороны официального лица или по его подстрекательству, должно иметь право на то, чтобы предъявить жалобу компетентным органам соответствующего государства, и на то, чтобы дело было беспристрастно рассмотрено ими.

Статья 9

Каждый раз, когда есть разумные основания полагать, что имела место пытка, как это определено в статье 1, компетентные органы соответствующего государства должны немедленно начать беспристрастное расследование, даже если официально не было предъявлено жалобы.

Статья 10

Если расследование в соответствии со статьей 8 или статьей 9 устанавливает очевидность того, что имела место пытка, как определено в статье 1, против такого нарушителя или на-

рушителей должен быть в соответствии с национальным законодательством возбужден уголовный процесс. Если будет обнаружено, что обвинения в других видах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания имеют основания, то против такого нарушителя или нарушителей должно быть возбуждено уголовное, дисциплинарное или другое соответствующее преследование.

Статья 11

Когда доказано, что имела место пытка или другой жестокий или унижающий достоинство вид обращения и наказания со стороны официального лица или по его подстрекательству, то в соответствии с национальным законодательством потерпевший получает возмещение или компенсацию.

Статья 12

Любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой или в результате другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство вида обращения и наказания, не может привлекаться в качестве свидетельства против лица, которого касается любое судебное преследование, или против любого другого лица, имеющего отношение к судебному преследованию.

Парижская Хартия для новой Европы

*Итоговый документ Совещания по безопасности
и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже
21 ноября 1990 года
(Извлечение)*

Права человека, демократия и верховенство закона

Мы обязуемся строить, консолидировать и укреплять демократию как единственную систему правления в наших странах. В этом начинании мы будем руководствоваться следующим:

Права человека и основные свободы с рождения принадлежат всем людям, они неотъемлемы и гарантируются законом. Их защита и содействие им — первейшая обязанность правительства. Их уважение — существенная гарантия против обладающего чрезмерной властью государства. Их соблюдение и полное осуществление — основа свободы, справедливости и мира.

Демократическое правление основывается на воле наро-

да, выражаемой регулярно в ходе свободных и справедливых выборов. В основе демократии лежит уважение человеческой личности и верховенства закона. Демократия является наилучшей гарантией свободы выражения своего мнения, терпимости по отношению ко всем группам в обществе и равенства возможностей для каждого человека.

Демократия, имеющая представительный и плюралистический характер, влечет за собой подотчетность избирателям, обязательство государственных властей соблюдать законы и беспристрастное отправление правосудия. Никто не должен стоять над законом. Мы подтверждаем, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на:

- свободу мысли, совести, религии и убеждений,
- свободу выражения своего мнения,
- свободу ассоциации и мирных собраний,
- свободу передвижения;

никто не будет:

- подвергаться произвольному аресту или содержанию под стражей,

- подвергаться пыткам или другим видам жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания;

каждый имеет также право:

- знать свои права и поступать в соответствии с ними,
- участвовать в свободных и справедливых выборах,
- на справедливое и открытое судебное разбирательство в случае предъявления ему обвинения в совершении преступления,

- владеть собственностью единолично или совместно с другими и заниматься индивидуальным предпринимательством,

- пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами.

Мы подтверждаем, что этническая, культурная, языковая и религиозная самобытность национальных меньшинств будет защищена и что лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право свободно выражать, сохранять и развивать эту самобытность без какой-либо дискриминации и в условиях полного равенства перед законом.

Мы будем обеспечивать, чтобы каждый человек пользовался доступом к эффективным средствам правовой защиты, национальным или международным, против любого нарушения его прав.

Полное соблюдение настоящих положений является тем фундаментом, на котором мы будем стремиться строить новую Европу.

Наши государства будут сотрудничать и оказывать друг другу поддержку с целью сделать демократические завоевания необратимыми.

Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

*Приняты резолюцией 37/194 Генеральной Ассамблеи
от 18 декабря 1982 года*

Принцип 1

Работники здравоохранения, в особенности врачи, обеспечивающие медицинское обслуживание заключенных или задержанных лиц, обязаны охранять их физическое и психическое здоровье и обеспечивать лечение заболеваний такого же качества и уровня, какое обеспечивается лицам, не являющимся заключенными или задержанными.

Принцип 2

Работники здравоохранения, в особенности врачи, совершают грубое нарушение медицинской этики, а также преступление, в соответствии с действующими международными документами, если они занимаются активно или пассивно действиями, которые представляют собой участие или соучастие в пытках или других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видах обращения и наказания, или подстрекательство к их совершению, или попытки совершить их¹.

¹ См.: Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (резолюция 3452 (XXX), приложение).

Принцип 3

Работники здравоохранения, в особенности врачи, совершают нарушение медицинской этики, если они вовлечены в любые другие профессиональные отношения с заключенными или задержанными лицами, целью которых не является исключительно обследование, охрана или улучшение их физического или психического здоровья.

Принцип 4

Работники здравоохранения, в особенности врачи, совершают нарушение медицинской этики, если они:

а) применяют свои знания и опыт для содействия проведению допроса заключенных и задержанных лиц таким образом, что это может отрицательно повлиять на физическое или психическое здоровье или состояние таких заключенных или задержанных лиц и не согласуется с соответствующими международными документами²;

б) удостоверяют или участвуют в удостоверении того, что состояние здоровья заключенных или задержанных лиц позволяет подвергать их любой форме обращения или наказания, которое может оказать отрицательное воздействие на их физическое или психическое здоровье и которое не согласуется с соответствующими международными документами, или в любой другой форме участвуют в применении любого такого обращения или наказания, которое не согласуется с соответствующими международными документами.

Принцип 5

Участие работников здравоохранения, в особенности врачей, в любой процедуре смирительного характера в отношении заключенного или задержанного лица является нарушением медицинской этики, если только оно не продиктовано сугубо медицинскими критериями как необходимое для охраны физического или психического здоровья или безопасности самого

² Особенно со Всеобщей декларацией прав человека (резолюция 217 А (III)), Международными пактами о правах человека (резолюция 2200 А (XXI), приложение), Декларацией о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (резолюция 3452 (XXX), приложение),

заключенного или задержанного лица, других заключенных или задержанных лиц или персонала охраны и не создает угрозы его физическому или психическому здоровью.

Принцип 6

Не может быть никаких отклонений от вышеизложенных принципов ни на каких основаниях, включая чрезвычайное положение.

Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка

*Принят резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи
от 17 декабря 1979 года
(Извлечение)*

Статья 2

При выполнении своих обязанностей должностные лица по поддержанию правопорядка уважают и защищают человеческое достоинство и поддерживают и защищают права человека по отношению ко всем лицам.

Комментарий:

а) указанные права человека устанавливаются и защищаются национальным и международным правом. К соответствующим международным документам относятся Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Декларация Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными и Венская конвенция о консульских сношениях;

а также Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными (Первый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: доклад Секретариата (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.1956.IV.4), приложение I.A).

б) в национальных комментариях к этому положению должны указываться региональные или национальные положения, устанавливающие и защищающие эти права.

Статья 3

Должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей.

Комментарий:

а) в этом положении подчеркивается, что применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка должно носить исключительный характер; хотя оно подразумевает, что должностные лица по поддержанию правопорядка могут быть уполномочены на применение силы, какая является разумно необходимой при данных обстоятельствах, в целях предупреждения преступления или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей или при оказании помощи при таком задержании, не может применяться сила, превышающая необходимые для этих целей пределы;

б) национальное законодательство, как правило, ограничивает применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка в соответствии с принципом пропорциональности. Это следует понимать таким образом, что при толковании этого положения должны уважаться эти национальные принципы пропорциональности. Это положение ни в каком случае не толкуется таким образом, будто оно уполномочивает на применение такой силы, какая является несоразмерной законной цели, которую нужно достичь;

с) применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Следует приложить все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для осуждения или задержания подозреваемого правонарушителя. О каждом случае применения огнестрельного оружия должно быть незамедли-

тельно сообщено компетентным властям.

Статья 5

Ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекать или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, и ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может ссылаться на распоряжения вышестоящих лиц или такие исключительные обстоятельства, как состояние войны или угроза войны, угроза национальной безопасности, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение для оправдания пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Комментарий:

а) этот запрет вытекает из принятой Генеральной Ассамблеей Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, согласно которой:

«[такое действие является] оскорблением человеческого достоинства и осуждается как нарушение целей Устава Организации Объединенных Наций и нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека [и других международных документах, касающихся прав человека]»;

б) Декларация определяет пытку следующим образом:

«... пытка означает любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное, со стороны официального лица или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил или в совершении которых подозревается, или запугивания его или других лиц. В это толкование не включается боль или страдание, возникающие только из-за законного лишения свободы, ввиду состояния, присущего этому, или вследствие этого, в той степени, насколько это совместимо с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными»;

с) выражение «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство виды обращения и наказания» не было определено Генеральной Ассамблеей, но его следует истолковывать таким образом, чтобы предоставлялась по возможности наиболее широкая защита от злоупотреблений как физического, так и психологического характера.

Статья 6

Должностные лица по поддержанию правопорядка обеспечивают полную охрану здоровья задержанных ими лиц и, в частности, принимают немедленные меры по обеспечению оказания медицинской помощи в случае необходимости.

Комментарий:

а) «медицинская помощь», под которой подразумеваются услуги, оказываемые любым медицинским персоналом, включая врачей-практиков, имеющих надлежащее удостоверение, и медицинский вспомогательный персонал, оказывается в случае необходимости или в ответ на просьбу;

б) поскольку медицинский персонал обычно придан деятельности по поддержанию правопорядка, должностные лица по поддержанию правопорядка должны учитывать мнение этого персонала, когда они рекомендуют оказание задержанному лицу соответствующей медицинской помощи через или в консультации с медицинским персоналом, не участвующим в деятельности по поддержанию правопорядка;

с) понимается, что должностные лица по поддержанию правопорядка обеспечивают оказание медицинской помощи также жертвам правонарушений или несчастных случаев, происходящих в ходе правонарушений.

Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка

Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года
(Извлечение)

Специальные положения

9. Должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением случаев самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей. В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни.

Контроль за лицами, находящимися под стражей или в заключении

15. Должностные лица по поддержанию правопорядка в своих отношениях с лицами, находящимися под стражей или в заключении, не применяют силу, за исключением случаев, когда это строго необходимо для поддержания безопасности и порядка в исправительном учреждении или когда создается угроза для личной безопасности.

16. Должностные лица по поддержанию правопорядка в своих отношениях с лицами, находящимися под стражей или в заключении, не применяют огнестрельного оружия, за исключением случаев самообороны или защиты других от непосредственной угрозы смерти или серьезного ранения, или когда это строго необходимо для предотвращения побега лица, находящегося под стражей или в заключении и представляющего опасность, о которой говорится в принципе 9.

Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование

Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

(Извлечение)

Принцип 10

Должность лиц, осуществляющих судебное преследование, строго отделяется от выполнения судебных функций.

Принцип 16

Когда в распоряжение лиц, осуществляющих судебное преследование, поступают улики против подозреваемых, полученные, как это им известно или как они имеют разумные основания считать, с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением прав человека подозреваемого, особенно связанных с применением пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, или других нарушений прав человека, они отказываются от использования таких улик против любого лица, кроме тех, кто применял такие методы, или, соответственно, информируют суд и принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы лица, ответственные за применение таких методов, привлекались к суду.

Принцип 18

В соответствии с национальным законодательством лица, осуществляющие судебное преследование, надлежащим образом рассматривают вопрос об отмене судебного преследования, об условном или безусловном приостановлении разбирательства или об отзыве уголовных дел из официальной системы правосудия, при этом в полной мере уважая права человека подозреваемого (подозреваемых) и жертвы (жертв). В этих же целях государства должны полностью изучить возможность принятия программ отзыва дел не только для уменьшения чрезмерной загрузки судов, но и во избежание того бесчестия, с которым связаны задержание до суда, обвинение и осуждение, а также возможных негативных последствий тюремного заключения.

Принцип 19

В странах, где лица, осуществляющие судебное преследование, наделяются полномочиями по выполнению дискреционных функций относительно принятия решения о том, возбуждать или нет дело в отношении несовершеннолетнего, особо рассматривают характер и серьезность правонарушения, соображения защиты общества и характер и уровень развития несовершеннолетнего. При принятии этого решения лица, осуществляющие судебное преследование, особо рассматривают альтернативы судебному преследованию, имеющиеся в рамках соответствующих законов и процедур отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Лица, осуществляющие судебное преследование, делают все возможное для того, чтобы судебное преследование несовершеннолетних проводилось лишь в строго необходимых рамках.

КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА

*Принята и открыта для подписания, ратификации
и присоединения резолюцией 44/25
от 20 ноября 1989 года
(Извлечение)*

Статья 37

Государства-участники обеспечивают, чтобы:

а) ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет;

б) ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени;

с) каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен

от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

д) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия.

Статья 40

1. Государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе.

2. В этих целях и принимая во внимание соответствующие положения международных документов, государства-участники, в частности, обеспечивают, чтобы:

а) ни один ребенок не считался нарушившим уголовное законодательство, не обвинялся и не признавался виновным в его нарушении по причине действия или бездействия, которые не были запрещены национальным или международным правом во время их совершения;

б) каждый ребенок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство или обвиняется в его нарушении, имел по меньшей мере следующие гарантии:

i) презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону;

ii) незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты;

iii) безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица, и, если это не считается противоречащим наилучшим интересам ребенка, в частности, с учетом его возраста или положения его родителей или законных опекунов;

iv) свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины; изучение показаний свидетелей обвинения либо самостоятельно, либо при помощи других лиц и обеспечение равноправного участия свидетелей защиты и изучения их показаний;

v) если считается, что ребенок нарушил уголовное законодательство, повторное рассмотрение вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом согласно закону соответствующего решения и любых принятых в этой связи мер;

vi) бесплатная помощь переводчика, если ребенок не понимает используемого языка или не говорит на нем;

vii) полное уважение его личной жизни на всех стадиях разбирательства.

3. Государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, и в частности:

а) установлению минимального возраста, ниже которого дети считаются неспособными нарушить уголовное законодательство;

б) в случае необходимости и желательности; принятию мер по обращению с такими детьми без использования судебного разбирательства при условии полного соблюдения прав человека и правовых гарантий.

4. Необходимо наличие таких различных мероприятий, как уход, положение об опеке, надзоре, консультативные услуги, назначение испытательного срока, воспитание, программы обучения и профессиональной подготовки и другие формы ухода,

заменяющие уход в учреждениях, с целью обеспечения такого обращения с ребенком, которое соответствовало бы его благополучию, а также его положению и характеру преступления.

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)

*Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи
от 29 ноября 1985 года*

(Извлечение)

Правило 10.1

При задержании несовершеннолетнего ее или его родители или опекун немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности такого немедленного уведомления родители или опекун ставятся в известность позднее в возможно кратчайшие сроки.

Правило 10.2

Судья или другое компетентное должностное лицо или орган незамедлительно рассматривают вопрос об освобождении.

Комментарий

Правило 10.1 в принципе содержится в правиле 92 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

Вопрос об освобождении (правило 10.2) рассматривается незамедлительно судьей или другим компетентным должностным лицом. Под последним понимается любое лицо или учреждение в самом широком смысле этого понятия, включая органы общины или полицейские власти, имеющие полномочия на освобождение арестованного лица. (См. также Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9.3.)

13. Содержание под стражей до суда

Правило 13.1

Содержание под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени.

Правило 13.2

Содержание под стражей до суда по возможности заменяется другими альтернативными мерами, такими как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью

или в воспитательное заведение или дом.

Правило 13.3

Несовершеннолетние, содержащиеся под стражей до суда, пользуются всеми правами и гарантиями Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых Организацией Объединенных Наций.

Правило 13.4

Несовершеннолетние, содержащиеся под стражей до суда, должны содержаться отдельно от взрослых, а также в специальном учреждении или в специальном отделении учреждения, где содержатся также и взрослые.

Правило 13.5

Во время пребывания под стражей несовершеннолетним должен обеспечиваться уход, защита и вся необходимая индивидуальная помощь — социальная, психологическая, медицинская, физическая, а также помощь в области образования и профессиональной подготовки, — которые им могут потребоваться ввиду их возраста, пола и личности.

Комментарий

Нельзя недооценивать опасности «уголовного влияния» на несовершеннолетних, содержащихся под стражей до суда. Поэтому важно подчеркнуть необходимость применения альтернативных мер. В связи с этим в правиле 13.1 поощряется разработка новых и новаторских мер, с тем чтобы избежать такого содержания под стражей до суда в интересах благополучия несовершеннолетнего.

Несовершеннолетним, содержащимся под стражей до суда, должны предоставляться все права и гарантии, предусмотренные Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными, а также Международным пактом о гражданских и политических правах, в частности в статье 9 и пунктах 2 b) и 3 статьи 10.

Правило 13.4 не препятствует принятию государствами иных мер против отрицательного влияния взрослых правонарушителей, которые по крайней мере столь же аффективны, как и меры, упомянутые в данном правиле.

Различные виды помощи, которые могут потребоваться,

перечислены, с тем чтобы привлечь внимание к широкому кругу особых потребностей молодых людей, содержащихся под стражей (например, юношей или девушек, наркоманов, алкоголиков, умственно больных, психологически травмированных, например в связи с арестом, и т.п.).

Различные физические и психологические особенности молодых людей, содержащихся под стражей, могут служить основанием для классификации мер, на основании которых некоторые молодые люди содержатся под стражей до суда отдельно, что дает возможность избежать нанесения им ущерба и успешнее оказать необходимую помощь.

Шестой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в своей резолюции 4 о стандартах правосудия в отношении несовершеннолетних указал, что Правила, в частности, должны отражать основной принцип, заключающийся в том, что содержание под стражей до суда должно использоваться лишь в качестве крайней меры, что несовершеннолетних правонарушителей нельзя содержать в учреждении, где они могут подвергаться отрицательному влиянию со стороны взрослых лиц, находящихся под арестом, и что следует постоянно учитывать потребности, характерные для их уровня развития.

Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы

*Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи
от 14 декабря 1990 года*

(Извлечение)

III. НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ, НАХОДЯЩИЕСЯ ПОД АРЕСТОМ ИЛИ В ОЖИДАНИИ СУДА

17. Несовершеннолетние, находящиеся под арестом или в ожидании суда (дело которых не рассматривалось), считаются невиновными и должны иметь соответствующее обращение. Необходимо избегать, насколько это возможно, содержания под стражей до суда и прибегать к нему только в исключительных случаях. В связи с этим следует всячески стремиться к применению альтернативных мер. В тех случаях, когда такая мера, как превентивное содержание под стражей, все же применяется,

суды по делам несовершеннолетних и следственные органы должны уделять первоочередное внимание максимально быстрому рассмотрению дел, с тем чтобы период содержания под арестом был как можно менее продолжительным. Несовершеннолетние, дела которых еще не рассматривались в суде, должны содержаться отдельно от уже осужденных несовершеннолетних.

18. Условия, в которых содержатся под стражей совершеннолетние, дела которых еще не были рассмотрены в суде, должны соответствовать указанным ниже нормам, а также другим конкретным положениям, которые необходимы и уместны, учитывая презумпцию невиновности, продолжительность такого содержания, правовой статус несовершеннолетних и особенности дела. К ним относятся следующие положения (хотя этот список ими не ограничивается):

а) несовершеннолетние должны иметь право на юридические консультации и иметь возможность обращаться с просьбой о предоставлении бесплатной юридической помощи в тех случаях, когда такая помощь может быть предоставлена, а также регулярно общаться со своим адвокатом. При таком общении должны обеспечиваться невмешательство в личную жизнь и конфиденциальность;

б) когда это возможно, несовершеннолетним должны предоставляться возможности продолжать заниматься оплачиваемым трудом или продолжать свою учебу или профессиональную подготовку, но не следует требовать от них этого. Их труд, учеба или профессиональная подготовка не должны приводить к продлению срока содержания под стражей;

в) несовершеннолетним должно быть разрешено получать и иметь при себе предметы, предназначенные для досуга и отдыха, если это не противоречит интересам отправления правосудия.

**Минимальные стандартные правила Организации
Объединенных Наций в отношении мер,
не связанных с тюремным заключением
(Токийские правила)**

14 декабря 1990 года
(Извлечение)

**2. Сфера применения мер, не связанных с тюремным
заключением**

2.3. В целях обеспечения большей гибкости в соответствии с характером и степенью тяжести правонарушения, личностью и биографией правонарушителя, а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного применения тюремного заключения система уголовного правосудия должна предусматривать широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, от досудебных до послесудебных мер. Число и виды мер, не связанных с тюремным заключением, должны определяться таким образом, чтобы оставалась возможной последовательность приговоров.

3. Правовые гарантии

3.4. Не связанные с тюремным заключением меры, которые накладывают какое-либо обязательство на правонарушителя и которые применяются до формального разбирательства или суда или вместо них, требуют согласия правонарушителя.

3.5. Решения о назначении не связанных с тюремным заключением мер повторно рассматриваются судебным или другим компетентным независимым органом по заявлению правонарушителя.

4. Оговорка

4.1. Ничто в настоящих Правилах не истолковывается как препятствующее применению Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), Свобода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению в какой бы то ни было форме, или любых других документов или стандартов в области прав человека, признанных международным сообществом

и касающихся обращения с правонарушителями и защиты их основных прав человека.

5. Положения о предварительном следствии

5.1. В надлежащих случаях и когда это согласуется с правовой системой, полицию, прокуратуру или другие учреждения, занимающиеся уголовными делами, следует наделять правом освобождать правонарушителя от ответственности, если, по их мнению, нет необходимости возбуждать дело в целях защиты общества, предупреждения преступности или обеспечения соблюдения закона и прав жертв. В целях принятия решения о целесообразности освобождения от ответственности или определения процедуры расследования разрабатывается свод установленных критериев в рамках каждой правовой системы. В случае мелких правонарушений прокурор, когда это целесообразно, может назначить подходящие меры, не связанные с тюремным заключением.

6. Избежание предварительного заключения под стражу

6.1. Предварительное заключение под стражу используется в судопроизводстве по уголовным делам как крайняя мера при условии должного учета интересов расследования предполагаемого правонарушения и защиты общества и жертвы.

6.2. Альтернативы предварительному заключению под стражу применяются как можно раньше. Предварительное заключение под стражу длится не дольше, чем необходимо для достижения целей, указанных в правиле 5.1, и применяется гуманно и с уважением присущего человеку достоинства.

6.3. Правонарушитель имеет право подавать апелляцию в судебный или другой компетентный независимый орган в случаях применения предварительного заключения под стражу.

ДЕКЛАРАЦИЯ О ЗАЩИТЕ ВСЕХ ЛИЦ ОТ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ИСЧЕЗНОВЕНИЙ

*Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН
от 18 декабря 1992 г.*

(Извлечение)

Статья 10

1. Любое лицо, лишенное свободы, содержится в официально признанных местах для задержанных и в соответствии с национальным законодательством предстает перед судебным органом вскоре после задержания.

2. Точная информация о задержании таких лиц и месте или местах содержания их под стражей, включая места перевода, незамедлительно предоставляется членам их семей, их адвокату или любому другому лицу, имеющему законный интерес к данной информации, если лица, находящиеся в задержании, не высказывают иного.

Основные принципы, касающиеся роли юристов

*(приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению
преступности и обращению с правонарушителями, Гавана,
27 августа — 7 сентября 1990 г.)*

(Извлечение)

3. предлагает государствам-членам учитывать и соблюдать Основные принципы в рамках их национального законодательства и практики;

4. предлагает также государствам-членам довести Основные принципы до сведения юристов, судей, работников органов исполнительной власти и законодательной власти и населения в целом;

7. настоятельно призывает региональные комиссии, региональные и межрегиональные учреждения, занимающиеся вопросами предупреждения преступности и уголовного правосудия, специализированные учреждения и другие органы системы Организации Объединенных Наций, другие заинтересованные межправительственные организации при Экономическом и Социальном Совете, принять активное участие в осуществлении основных принципов и информировать Генерального секретаря

ря о проделанной работе по распространению и осуществлению Основных принципов и о степени их осуществления и просит Генерального секретаря включить настоящую информацию в его доклад девятому Конгрессу;

8. призывает Комитет по предупреждению преступности и борьбе с ней рассмотреть в первоочередном порядке вопрос о путях и средствах обеспечения эффективного осуществления настоящей резолюции;

16. Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; б) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; и с) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозами такого преследования и санкций.

21. Компетентные органы обязаны обеспечивать юристам достаточно заблаговременный доступ к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем, с тем чтобы юристы имели возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться как только в этом появляется необходимость.

22. Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

Рим, 4 ноября 1950 года
(Извлечение)

Статья 3. Запрещение пыток

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;

б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

в) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

г) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

е) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

ф) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обу-

словлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый, обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

а). быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б). иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в). защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

d). допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

e). пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Статья 13. Право на эффективное средство правовой защиты

Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Страсбург, 26 ноября 1987 года

(Извлечение)

Глава 1

Статья 1

Создается Европейский Комитет по Предупреждению Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинство Обращения или Наказания (в дальнейшем именуемый «Комитет»). Комитет посредством посещений изучает обращение с лицами, лишенными свободы, с целью усиления, если это необходимо, защиты от пыток и от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Статья 2

Каждая Сторона разрешает посещение, в соответствии с данной Конвенцией, любого места в пределах своей юрисдикции, где содержатся лица, лишенные свободы государственной властью.

Статья 3

Комитет и компетентные органы заинтересованной Стороны сотрудничают друг с другом в применении настоящей Конвенции.

Глава 3

Статья 7

1. Комитет организует посещение мест, упомянутых в Статье 2. Наряду с периодическими посещениями Комитет вправе организовать такие посещения, какие сочтет необходимыми исходя из конкретных обстоятельств.

2. По общему правилу, посещения совершаются не менее чем двумя членами Комитета. Комитет, если он считает это необходимым, может воспользоваться помощью экспертов и переводчиков.

Статья 8

1. Комитет уведомляет правительство заинтересованной Стороны о своем намерении совершить посещение. После такого уведомления он вправе в любое время совершить посещение любого места, упомянутого в Статье 2.

2. Сторона обеспечивает Комитет для выполнения его задач следующим:

a. доступом на свою территорию и правом передвижения без ограничений;

b. полной информацией о местах содержания лишенных свободы лиц;

c. неограниченным доступом в любое место, где находятся лица, лишенные свободы, включая право передвижения внутри таких мест без ограничений;

d. другой информацией, которой располагает Сторона, и которая необходима Комитету для выполнения его задач. В поисках такой информации Комитет соблюдает применимые нормы национального права и профессиональной этики.

3. Комитет вправе беседовать с лицами, лишенными свободы, наедине.

4. Комитет вправе свободно вступать в контакт с любым лицом, которое, как он полагает, может предоставить ему соответствующую информацию.

5. В случае необходимости Комитет может немедленно доводить до сведения компетентных органов заинтересованной Стороны свои замечания.

Статья 9

1. При исключительных обстоятельствах компетентные органы заинтересованной Стороны могут обратиться к Комитету с представлением, содержащим возражения против конкретного времени или конкретного места, предложенного Комитетом для посещения. Такие представления могут быть сделаны только по соображениям национальной обороны, общественной безопасности, серьезных беспорядков в местах содержания лиц, лишенных свободы, медицинского состояния лица или в связи с проведением неотложного допроса, касающегося совершения тяжкого преступления.

2. При наличии такого представления Комитет и Сторона немедленно приступают к консультациям с целью выяснения положения и достижения соглашения о мерах, позволяющих Комитету безотлагательно исполнить свои обязанности. Такие меры могут включать в себя перевод в другое место лица, которое Комитет намерен посетить. Пока посещение не состоится, Сторона обязана предоставлять Комитету информацию о любом интересующем его лице.

Статья 10

1. После каждого посещения Комитет составляет доклад о фактах, установленных во время посещения, с учетом всех замечаний, которые могли быть представлены ему заинтересованной Стороной. Он направляет последний доклад, включающий в себя любые необходимые с точки зрения Комитета рекомендации. Комитет может вступать в консультации со Стороной с целью внесения предложений, если в этом есть необходимость, по улучшению защиты лишенных свободы лиц.

2. Если Сторона не вступает в сотрудничество или отказывается исправить ситуацию в свете рекомендаций Комитета, Комитет может, после предоставления Стороне возможности изложить свою позицию, принять решение большинством в две трети членов, сделать публичное заявление по данному вопросу.

Статья 11

1. Информация, собранная Комитетом в связи с посещением, его доклад и его консультации со Стороной носят конфиденциальный характер.

2. Комитет публикует свой доклад вместе с любыми комментариями заинтересованной Стороны в любое время по просьбе последней.

3. Однако никакие сведения личного характера не могут быть преданы гласности без согласия заинтересованного лица.

Статья 12

При условии соблюдения правил о конфиденциальности, установленных Статьей 11, Комитет ежегодно представляет Комитету Министров общий отчет о своей деятельности, который передается Консультативной Ассамблее и предается гласности.

Статья 13

Члены Комитета, эксперты и другие лица, оказывающие помощь Комитету, обязаны, как во время, так и по окончании периода работы, сохранять в тайне факты или информацию, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей.

Статья 14

1. Имена лиц, оказывающих помощь Комитету, должны быть указаны в уведомлении, направляемом Комитетом в соответствии с пунктом 1 Статьи 8.

2. Эксперты действуют в соответствии с указаниями Комитета, который несет ответственность за их действия. Они должны обладать специальными знаниями и опытом в областях, охватываемых настоящей Конвенцией, и должны быть также независимы, беспристрастны и способны эффективно выполнять свои функции, как и члены Комитета.

3. Сторона может в порядке исключения объявить, что эксперту или иному лицу, оказывающему помощь Комитету, не разрешается участвовать в посещении соответствующего места в пределах его юрисдикции.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ

*Резолюция (65) 11 Комитета Министров Совета Европы
(принята представителями Министров
9 апреля 1965 г.)*

Стремясь способствовать применению и расширять применение тех принципов относительно заключения под стражу, которые уже признаны Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г.;

Принимая во внимание пункт 3 (а) Рекомендации 195 (1959) Консультативной Ассамблеи по уголовной реформе,

1. Рекомендует Правительствам обеспечивать соответствие заключения под стражу следующим принципам:

а) Заключение под стражу никогда не должно быть видом меры пресечения, применяемым в обязательном порядке абсолютно ко всем.

Судебный орган должен принимать свое решение с учетом фактов и обстоятельств дела.

б) Заключение под стражу должно рассматриваться как исключительная мера.

с) Заключение под стражу должно применяться или продолжаться только в случае строгой необходимости. Ни при каких обстоятельствах оно не должно применяться для целей наказания.

д) Любое решение о заключении под стражу должно формулировать как можно точнее содержание обвинения и основания в пользу содержания под стражей. Оно должно быть сразу доведено до сведения лица, заключенного под стражу.

е) Должны быть предусмотрены эффективные гарантии для предупреждения содержания под стражей за пределами того, когда это строго необходимо.

Должны быть приняты во внимание следующие правовые средства защиты:

— ограничение срока заключения под стражу, установленное законом или судебным органом;

— пересмотр ех offiсiо на периодической основе;

— право на обжалование в судебный орган;

— право на помощь адвоката.

ф) Лицо, заключенное под стражу, должно быть проинформировано о своих правах и условиях их осуществления.

g) В некоторых случаях с большей пользой вместо заключения под стражу могут быть применены иные меры, такие как:

— наблюдение на дому;

— запрет на оставление конкретного места или района без разрешения судьи;

— приказ периодически являться в определенные органы;

- изъятие паспорта или других документов, удостоверяющих личность;
- предоставление обеспечения;
- направление молодых преступников в специальные учреждения.

2. Предлагает государствам-участникам каждые три года направлять доклады Генеральному секретарю Совета Европы, предоставляя информацию о шагах, предпринятых для осуществления этих рекомендаций.

О заключении под стражу до суда

*Рекомендация R (80) 11 Комитета Министров
государствам-членам Совета Европы*

(принята представителями Министров 27 июня 1980 г.)

Комитет Министров в соответствии с положениями статьи 15. b Устава Совета Европы,

Принимая во внимание Резолюцию (65) 11 о заключении под стражу и обращаясь к Резолюции (73) 5 о минимальных стандартных правилах обращения с заключенными;

Считая желательным адаптацию рекомендаций, содержащихся в этих резолюциях, к современным разработкам в области уголовной политики и уголовного судопроизводства;

Считая, что исходя из гуманистических и социальных соображений желательно сокращать применение заключения под стражу до суда до минимума, согласующегося с интересами правосудия;

Считая желательным создание на уровне государств Европы определенных стандартов, применяемых к лицам, ожидающим суда;

Признавая важность предоставления средств, необходимых для обеспечения того, что каждый обвиняемый в преступлении предстает перед судом так скоро, как это возможно;

Принимая во внимание соответствующие положения европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г., и прецедентного права Европейской Комиссии по правам человека и Европейского Суда по правам человека, относящегося к ней;

Принимая во внимание Резолюцию N 1, принятую на кон-

ференции министров юстиции европейских государств в г. Вене в мае 1974 г.,

Рекомендует правительствам государств — членов Совета Европы гарантировать, что их право и правоприменительная практика по вопросам, касающимся заключения под стражу до суда, основывается на следующих принципах.

I. Общие принципы

1. Считаясь невиновным до тех пор, пока не доказана его вина, ни одно лицо, обвиняемое в совершении преступления, не следует помещать под стражу до суда, если только обстоятельства дела не делают это строго необходимым. Поэтому заключение под стражу до суда должно рассматриваться в качестве исключительной меры, и она никогда не должна быть обязательной и использоваться для целей наказания.

II. Принципы, применяемые к решениям о заключении до суда

2. Лицо, обвиняемое в преступлении и лишенное свободы, должно предстать непосредственно перед судьей или иным лицом, уполномоченным законом осуществлять судебные полномочия (здесь и далее — «судебный орган»).

Когда лицо, о котором идет речь, предстает перед судебным органом, решение о заключении под стражу должно приниматься без промедления.

3. Распоряжение о заключении под стражу до суда может быть сделано только в случае наличия обоснованного подозрения, что лицо, о котором идет речь, совершило предполагаемое преступление, и если есть серьезные основания полагать, что имеет место одно или более из следующих оснований:

- опасность того, что данное лицо скроется;
- опасность того, что данное лицо будет препятствовать осуществлению правосудия;
- опасность совершения данным лицом тяжкого преступления.

4. Даже если наличие вышеупомянутых оснований не может быть установлено, заключение под стражу до суда тем не менее может быть оправданно в исключительных случаях, когда речь идет об особо тяжких преступлениях.

5. При рассмотрении вопроса о необходимости заключения под стражу судебный орган должен принимать во внимание обстоятельства конкретного дела и, в частности, такие из следующих факторов, которые могут иметь отношение к делу:

- характер и тяжесть предполагаемого преступления;
- обоснованность доказательств того, что именно данное лицо совершило преступление;

- наказание, которое, возможно, будет назначено в результате осуждения;

- характер, прошлое и личные и социальные обстоятельства лица и, в частности, его связи с обществом;

- поведение лица, особенно то, как он исполнил обязательства, которые могли быть установлены в отношении него в ходе предыдущего уголовного разбирательства.

6. Следует уделять внимание развитию служб, предназначенных для улучшения информационного обеспечения судебного органа о личных и социальных обстоятельствах лица, о котором идет речь.

7. Не следует выдавать распоряжение о заключении под стражу до суда, если лишение свободы будет являться мерой, непропорциональной характеру предполагаемого преступления и наказанию, которое влечет совершение такого преступления.

8. Если было сделано распоряжение о заключении под стражу, то документ, письменно фиксирующий данное решение, должен как можно более точно закреплять сущность обвинения и основания для подобного решения.

Это решение сообщается непосредственно лицу, в отношении которого вынесено решение, и ему следует предоставлять копию указанного документа.

9. Всякий раз, когда в соответствии с вышеупомянутыми принципами может быть сделано распоряжение о заключении под стражу до суда, судебный орган должен ответить на вопрос — возможно ли избежать применения подобной меры пресечения путем установления альтернативных мер, например тех, что упомянуты в принципе 15.

10. Заинтересованному лицу должно быть предоставлено право юридически присутствовать перед судебным органом

в любом случае, когда поднимается или вероятно будет подниматься вопрос о заключении его под стражу до суда.

Если выдано распоряжение о заключении под стражу до суда, то лицу как можно быстрее должна быть предоставлена юридическая помощь, если его собственных средств для этого недостаточно.

11. Каждый, в отношении кого выдано распоряжение о заключении под стражу до суда, должен иметь право обжаловать это решение и требовать освобождения.

12. Лицо, в отношении которого вынесено распоряжение о заключении под стражу до суда, должно быть проинформировано о своих правах, в частности о праве на юридическое представительство, праве на юридическую помощь, праве обжалования и праве требовать освобождения.

13. Заключение под стражу до суда не должно продолжаться дольше, чем того требуют цели, закрепленные в принципе 3; оно также не должно продолжаться, если период времени, проведенный под стражей до суда, не соответствовал бы возможному наказанию, которое бы отбывало лицо в случае своего осуждения.

14. Заключение под стражу до суда должно пересматриваться в течение разумно коротких интервалов времени, которые должны быть установлены законом или судебным органом. При таком пересмотре должны приниматься во внимание все изменения в обстоятельствах, которые произошли с того момента, как лицо было взято под стражу.

III. Принципы, применяемые к альтернативным мерам

15. При изучении возможности избежания применения заключения под стражу до суда судебный орган должен рассмотреть все возможные альтернативные меры, которые могут предусматривать следующее:

— обещание соответствующего лица явиться в судебный орган как и когда это требуется и не препятствовать осуществлению правосудия;

— требование проживания по конкретному адресу (например, дома, в приюте под поручительством, специализированном заведении для несовершеннолетних преступников и т.д.) на условиях, устанавливаемых судебным органом;

- запрет оставления или появления в определенном месте или районе без разрешения;
- распоряжение о периодическом отчете перед некоторыми органами (например, судом, полицией и т.д.);
- изъятие паспорта и других документов, удостоверяющих личность;
- предоставление залога или других форм обеспечения соответствующим лицом с учетом его средств;
- предоставление поручительства;
- надзор или помощь организации, назначаемой судебным органом.

От таких мер направляется письменное уведомление, и они должны быть четко разъяснены соответствующему лицу, которое также предупреждает о том, что в случае нарушения данных условий к нему может быть применено заключение под стражу.

Лицо, в отношении которого установлена какая бы то ни было альтернативная мера, должно, в той степени как этого требуют условия этой меры, обладать теми же преимуществами от гарантий, которыми согласно настоящей Рекомендации обладает лицо, взятое под стражу до суда.

IV. Принципы, применяемые к расследованию и судебному разбирательству

16. Расследование по обвинениям против лица, находящегося под стражей до суда, и процессуальные действия, предшествующие судебному разбирательству, должны всегда проводиться как можно быстрее для максимального сокращения срока нахождения под стражей. Для достижения этой цели должны предприниматься все возможные усилия.

При проведении расследования и предании соответствующего лица суду задействованные в нем власти должны отдавать приоритет тем делам, по которым соответствующие лица находятся под стражей.

17. Период времени, проведенный под стражей до суда, должен быть вычтен из продолжительности срока приговора.

18. Следует уделять внимание созданию и развитию схем компенсации лицам, которые провели время под стражей до суда, и впоследствии не были осуждены.

КОНВЕНЦИЯ

о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам

ДАТА ПОДПИСАНИЯ: 22.01.93 г.

ДАТА РАТИФИКАЦИИ: 10.11.94 г.

Закон Украины N 240/94-ВР

(текст ратифицирован с оговорками)

(Извлечение)

ЧАСТЬ II. ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ

Статья 4. Оказание правовой помощи

1. Учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

2. Учреждения юстиции оказывают правовую помощь и другим учреждениям по делам, указанным в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 5. Порядок сношений

При выполнении настоящей Конвенции компетентные учреждения юстиции Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через свои центральные органы, если только настоящей Конвенцией не установлен иной порядок сношений.

Статья 6. Объем правовой помощи

Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны, в частности: составления и пересылки документов, проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, проведения экспертизы, допроса сторон, обвиняемых, свидетелей, экспертов, возбуждения уголовного преследования, розыска и выдачи лиц, совершивших преступления, признания и исполнения судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, а также путем вручения документов.

Статья 7. Содержание и форма поручения об оказании правовой помощи

1. В поручении об оказании правовой помощи должны быть указаны:

а) наименование запрашиваемого учреждения;
б) наименование запрашивающего учреждения;
в) наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;

г) имена и фамилии сторон, свидетелей, подозреваемых, подсудимых, осужденных или потерпевших, их местожительство и местопребывание, гражданство, занятие, а по уголовным делам также место и дата рождения и, по возможности, фамилии и имена родителей; для юридических лиц — их наименование и местонахождение;

д) при наличии представителей лиц, указанных в подпункте «г», их имена, фамилии и адреса;

е) содержание поручения, а также другие сведения, необходимые для его исполнения;

ж) по уголовным делам также описание и квалификация совершенного деяния и данные о размере ущерба, если он был причинен в результате деяния.

2. В поручении о вручении документа должны быть также указаны точный адрес получателя и наименование вручаемого документа.

3. Поручение должно быть подписано и скреплено гербовой печатью запрашивающего учреждения.

Статья 8. Порядок исполнения

1. При исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. По просьбе запрашивающего учреждения оно может применить и процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если только они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

2. Если запрашиваемое учреждение не компетентно исполнить поручение, оно пересылает его компетентному учреждению и уведомляет об этом запрашивающее учреждение.

3. По просьбе запрашивающего учреждения запрашиваемое учреждение своевременно сообщает ему и заинтересованным сторонам о времени и месте исполнения поручения, с тем чтобы они могли присутствовать при исполнении поручения в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

4. В случае, если точный адрес указанного в поручении лица неизвестен, запрашиваемое учреждение принимает в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой оно находится, необходимые меры для установления адреса.

5. После выполнения поручения запрашиваемое учреждение возвращает документы запрашивающему учреждению; в том случае, если правовая помощь не могла быть оказана, оно одновременно уведомляет об обстоятельствах, которые препятствуют исполнению поручения, и возвращает документы запрашивающему учреждению.

Статья 9. Вызов свидетелей, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей, экспертов

1. Свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также эксперт, который по вызову, врученному учреждением запрашиваемой Договаривающейся Стороны, явится в учреждение юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны, не может быть, независимо от своего гражданства, привлечен на ее территории к уголовной или административной ответственности, взят под стражу и подвергнут наказанию за деяние, совершенное до пересечения ее государственной границы. Такие лица не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства.

2. Лица, указанные в пункте 1 настоящей статьи, утрачивают предусмотренную этим пунктом гарантию, если они не оставят территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны, хотя и имеют для этого возможность до истечения 15 суток с того дня, когда допрашивающее его учреждение юстиции сообщит им, что в дальнейшем в их присутствии нет необходимости. В этот срок не засчитывается время, в течение которого эти лица не по своей вине не могли покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны.

3. Свидетелю, эксперту, а также потерпевшему и его законному представителю запрашивающей Договаривающейся Стороной возмещаются расходы, связанные с проездом и пребыванием в запрашивающем государстве, как и неполученная заработная плата за дни отвлечения от работы; эксперт имеет также право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить вызванные лица; по их ходатайству учреждение юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

4. Вызов свидетеля или эксперта, проживающего на территории одной Договаривающейся Стороны, в учреждение юстиции другой Договаривающейся Стороны не должен содержать угрозы применения средств принуждения в случае неявки.

Статья 10. Поручение о вручении документов

1. Запрашиваемое учреждение юстиции осуществляет вручение документов в соответствии с порядком, действующим в его государстве, если вручаемые документы написаны на его языке или на русском языке либо снабжены заверенным переводом на эти языки. В противном случае оно передает документы получателю, если он согласен добровольно их принять.

2. Если документы не могут быть вручены по адресу, указанному в поручении, запрашиваемое учреждение юстиции по своей инициативе принимает меры, необходимые для установления адреса. Если установление адреса запрашиваемым учреждением юстиции окажется невозможным, оно уведомляет об этом запрашивающее учреждение и возвращает ему документы, подлежащие вручению.

Статья 11. Подтверждение вручения документов

Вручение документов удостоверяется подтверждением, подписанным лицом, которому вручен документ, и скрепленным официальной печатью запрашиваемого учреждения, и содержащим указание даты вручения и подпись работника учреждения, вручающего документ, или выданным этим учреждением иным документом, в котором должны быть указаны способ, место и время вручения.

Статья 12. Полномочия дипломатических представительств и консульских учреждений

1. Договаривающиеся Стороны имеют право вручать документы собственным гражданам через свои дипломатические представительства или консульские учреждения.

2. Договаривающиеся Стороны имеют право по поручению своих компетентных органов допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения.

3. В случаях, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, нельзя применять средства принуждения или угрозу ими.

Статья 13. Действительность документов

1. Документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения.

2. Документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территориях других Договаривающихся Сторон доказательной силой официальных документов.

Статья 14. Пересылка документов о гражданском состоянии и других документов

Договаривающиеся Стороны обязуются пересылать друг другу по просьбе без перевода и бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния, документы об образовании, трудовом стаже и другие документы, касающиеся личных или имущественных прав и интересов граждан запрашиваемой Договаривающейся Стороны и иных лиц, проживающих на ее территории.

Статья 15. Информация по правовым вопросам

Центральные учреждения юстиции Договаривающихся Сторон по просьбе предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем на их территориях внутреннем законодательстве и о практике его применения учреждениями юстиции.

Статья 16. Установление адресов и других данных

1. Договаривающиеся Стороны по просьбе оказывают друг другу в соответствии со своим законодательством помощь при установлении адресов лиц, проживающих на их территориях, если это требуется для осуществления прав их граждан. При этом запрашивающая Договаривающаяся Сторона сообщает имеющиеся у нее данные для определения адреса лица, указанного в просьбе.

2. Учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают друг другу помощь в установлении места работы и доходов проживающих на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны лиц, к которым в учреждениях юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны предъявлены имущественные требования по гражданским, семейным и уголовным делам.

Статья 17. Язык

В отношениях друг с другом при выполнении настоящей Конвенции учреждения юстиции Договаривающихся Сторон пользуются государственными языками Договаривающихся Сторон или русским языком.

Статья 18. Расходы, связанные с оказанием правовой помощи

Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона не будет требовать возмещения расходов по оказанию правовой помощи. Договаривающиеся Стороны сами несут все расходы, возникшие при оказании правовой помощи на их территориях.

Статья 19. Отказ в оказании правовой помощи

Просьба об оказании правовой помощи может быть отклонена, если оказание такой помощи может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

РАЗДЕЛ IV. ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТЬ I. ВЫДАЧА

Статья 56. Обязанность выдачи

1. Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по тре-

бованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение.

2. Выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание.

3. Выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых лицо, выдача которого требуется, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию.

Статья 57. Отказ в выдаче

1. Выдача не производится, если:

а) лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны;

б) на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию;

в) в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу;

г) преступление в соответствии с законодательством запрашивающей или запрашиваемой Договаривающейся Стороны преследуется в порядке частного обвинения (по заявлению потерпевшего).

2. В выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

3. В случае отказа в выдаче запрашивающая Договаривающаяся Сторона должна быть информирована об основаниях отказа.

Статья 58. Требование о выдаче

1. Требование о выдаче должно содержать:

- а) наименование запрашиваемого учреждения;
- б) описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого это деяние признается преступлением;
- в) фамилию, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его гражданство, место жительства или пребывания, по возможности описание внешности и другие сведения о его личности;
- г) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

2. К требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу.

3. К требованию о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом.

4. Требования о выдаче и приложенные к нему документы составляются в соответствии с положениями статьи 17.

Статья 59. Дополнительные сведения

1. Если требование о выдаче не содержит всех необходимых данных, то запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может затребовать дополнительные сведения, для чего устанавливает срок до одного месяца. Этот срок может быть продлен еще до одного месяца по ходатайству запрашивающей Договаривающейся Стороны.

2. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не представит в установленный срок дополнительных сведений, то запрашиваемая Договаривающаяся Сторона должна освободить лицо, взятое под стражу.

Статья 60. Взятие под стражу для выдачи

По получении требования запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу

лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена.

Статья 61. Взятие под стражу или задержание до получения требования о выдаче

1. Лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефону.

2. Лицо может быть задержано и без ходатайства, предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу.

3. О взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону.

Статья 62. Освобождение лица, задержанного или взятого под стражу

1. Лицо, взятое под стражу согласно пункту 1 статьи 61, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение одного месяца со дня взятия под стражу.

2. Лицо, задержанное согласно пункту 2 статьи 61, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания.

Статья 63. Отсрочка выдачи

Если лицо, выдача которого требуется, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, его выдача может быть отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания.

Статья 64. Выдача на время

1. Если отсрочка выдачи, предусмотренная статьей 63, может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления, лицо, выдача которого требуется по ходатайству, может быть выдано на время.

2. Выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица. В обоснованных случаях срок может быть продлен.

Статья 65. Коллизия требований о выдаче

Если требования о выдаче поступят от нескольких государств, запрашиваемая Договаривающаяся Сторона самостоятельно решает, какое из этих требований должно быть удовлетворено.

Статья 66. Пределы уголовного преследования выданного лица

1. Без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны выданное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано.

2. Без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны лицо не может быть выдано также третьему государству.

3. Согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны не требуется, если выданное лицо до истечения одного месяца после окончания уголовного производства, а в случае осуждения — до истечения одного месяца после отбытия наказания или освобождения от него не покинет территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны или если оно туда добровольно возвратится. В этот срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны не по своей вине.

Статья 67. Передача выданного лица

Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона уведомляет запрашивающую Договаривающуюся Сторону о месте и времени выдачи. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после по-

ставленной даты передачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи.

Статья 68. Повторная выдача

Если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или от отбытия наказания и возвратится на территорию запрашиваемой Договаривающейся Стороны, то по новому требованию оно должно быть выдано без представления материалов, упомянутых в статьях 58 и 59.

Статья 69. Уведомление о результатах производства по уголовному делу

Договаривающиеся Стороны сообщают друг другу о результатах производства по уголовному делу против выданного им лица. По просьбе высылаются и копия окончательного решения.

Статья 70. Транзитная перевозка

1. Договаривающаяся Сторона по ходатайству другой Договаривающейся Стороны разрешает транзитную перевозку по своей территории лиц, выданных другой Договаривающейся Стороне третьим государством.

2. Ходатайство о разрешении такой перевозки рассматривается в том же порядке, что и требование о выдаче.

3. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона разрешает транзитную перевозку таким способом, какой она считает наиболее целесообразным.

Статья 71. Расходы, связанные с выдачей и транзитной перевозкой

Расходы, связанные с выдачей, несет Договаривающаяся Сторона, на территории которой они возникли, а расходы, связанные с транзитной перевозкой, — Договаривающаяся Сторона, обратившаяся с ходатайством о такой перевозке.

ЧАСТЬ II. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Статья 72. Обязанность осуществления уголовного преследования

1. Каждая Договаривающаяся Сторона обязуется по поручению другой Договаривающейся Стороны осуществлять

в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны преступление.

2. Если преступление, по которому возбуждено дело, влечет за собой гражданско-правовые требования лиц, понесших ущерб от преступления, эти требования при наличии их ходатайства о возмещении ущерба рассматриваются в данном деле.

Статья 73. Поручение об осуществлении уголовного преследования

1. Поручение об осуществлении уголовного преследования должно содержать:

- а) наименование запрашивающего учреждения;
- б) описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования;
- в) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- г) текст положения закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу;
- д) фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности;
- е) заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, и заявления о возмещении вреда;
- ж) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

К поручению прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающей Договаривающейся Стороны материалы уголовного преследования, а также доказательства.

2. При направлении запрашивающей Договаривающейся Стороны возбужденного уголовного дела расследование по этому делу продолжается запрашиваемой Договаривающейся Стороной в соответствии со своим законодательством. Каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен гербовой печатью компетентного учреждения юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны.

3. Поручение и приложенные к нему документы составляются в соответствии с положениями статьи 18.

4. Если обвиняемый в момент направления поручения об осуществлении преследования содержится под стражей на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны, он доставляется на территорию запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Статья 74. Уведомление о результатах уголовного преследования

Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона обязана уведомить запрашивающую Договаривающуюся Сторону об окончательном решении. По просьбе запрашивающей Договаривающейся Стороны направляется копия окончательного решения.

Статья 75. Последствия принятия решения

Если Договаривающейся Стороне в соответствии со статьей 72 было направлено поручение об осуществлении уголовного преследования после вступления в силу приговора или принятия учреждением запрашиваемой Договаривающейся Стороны иного окончательного решения, уголовное дело не может быть возбуждено учреждениями запрашивающей Договаривающейся Стороны, а возбужденное ими дело подлежит прекращению.

Статья 76. Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства

Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли.

Статья 77. Порядок рассмотрения дел, подсудных судам двух или нескольких Договаривающихся Сторон

При обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух или более Договаривающихся Сторон, рассматривать их компетентен суд той Договаривающейся Стороны, на территории которой закончено предварительное расследование. В этом слу-

чае дело рассматривается по правилам судопроизводства этой Договаривающейся Стороны.

ЧАСТЬ III. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Статья 78. Передача предметов

1. Договаривающиеся Стороны обязуются по просьбе передавать друг другу:

а) предметы, которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица в соответствии с настоящей Конвенцией, в том числе орудия преступления; предметы, которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы, которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом;

б) предметы, которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле; эти предметы передаются и в том случае, если выдача преступника не может быть осуществлена из-за его смерти, побега или по иным обстоятельствам.

2. Если запрашиваемой Договаривающейся Стороне предметы, указанные в пункте первом настоящей статьи, необходимы в качестве доказательств в уголовном деле, их передача может быть отсрочена до окончания производства по делу.

3. Права третьих лиц на переданные предметы остаются в силе. После окончания производства по делу эти предметы должны быть безвозмездно возвращены Договаривающейся Стороне, которая их передала.

Статья 79. Уведомление об обвинительных приговорах и сведения о судимости

1. Каждая из Договаривающихся Сторон будет ежегодно сообщать другим Договаривающимся Сторонам сведения о вступивших в законную силу обвинительных приговорах, вынесенных ее судами в отношении граждан соответствующей Договаривающейся Стороны, одновременно пересылая имеющиеся отпечатки пальцев осужденных.

2. Каждая из Договаривающихся Сторон предоставляет другим Договаривающимся Сторонам бесплатно по их просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее ее судами, если

ети лица приваляються к уголовной ответственности на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны.

Статья 80. Порядок сношений по вопросам выдачи и уголовного преследования

Сношения по вопросам выдачи, уголовного преследования, а также исполнения следственных поручений, затрагивающих права граждан и требующих санкций прокурора, осуществляются генеральными прокурорами (прокурорами) Договаривающихся Сторон.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про міліцію

(Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 4, ст. 20)

(Вводиться в дію Постановою ВР N 583-XII (583-12) від 25.12.90, ВВР, 1991, N 4, ст. 21)

(Із змінами, внесеними згідно із Законами N 2484-XII (2484-12) від 19.06.92, ВВР, 1992, N 36, ст.526 N 2932-XII (2932-12) від 26.01.93, ВВР, 1993, N 11, ст. 83)

(Про поширення дії додатково див. Постанову ВР N 3135-XII (3135-12) від 22.04.93, ВВР, 1993, N 22, ст.234)

(Із змінами, внесеними згідно із Законами N 62/94-ВР від 28.06.94, ВВР, 1994, N 26, ст.216 N 101/95-ВР від 14.03.95, ВВР, 1995, N 15, ст.102 N 312-XIV (312-14) від 11.12.98, ВВР, 1999, N 4, ст. 35)

(Про поширення дії додатково див. Закон N 834-XIV (834-14) від 06.07.99, ВВР, 1999, N 34, ст.298)

(Офіційне тлумачення до Закону див. в Рішеннях Конституційного Суду N 5-рп/ 99 (v005p710-99) від 03.06.99 N 8-рп/ 99 (v008p710-99) від 06.07.99)

(Із змінами, внесеними згідно із Законами N 1381-XIV (1381-14) від 13.01.2000, ВВР, 2000, N 10, ст.79 N 1642-III (1642-14) від 06.04.2000, ВВР, 2000, N 27, ст.213 N 2181-III (2181-14) від 21.12.2000 – набирає чинності з 1 квітня 2001 року, ВВР, 2001, N 10, ст.44 N 2537-III (2537-14) від 21.06.2001, ВВР, 2001, N 40, ст.193 N 2922-III (2922-14) від 10.01.2002, ВВР, 2002, N 17, ст.117 N 3033-III (3033-14) від 07.02.2002, ВВР, 2002, N 26, ст.176

N 743-IV (743-15) від 15.05.2003, ВВР, 2003, N 29, ст.233 N 762-IV (762-15) від 15.05.2003, ВВР, 2003, N 30, ст.247 N 1181-IV (1181-

15) від 18.09.2003, ВВР, 2004, N 10, ст. 95 N 1577-IV (1577-15) від 04.03.2004, ВВР, 2004, N 23, ст.323 N 1745-IV (1745-15) від 03.06.2004, ВВР, 2004, N 36, ст.434
N 1961-IV (1961-15) від 01.07.2004, ВВР, 2005, N 1, ст.1 N 2285-IV (2285-15) від 23.12.2004 N 2322-IV (2322-15) від 12.01.2005)
(У тексті Закону найменування «Українська РСР» і «Рада Міністрів» замінено відповідно найменуваннями «Україна» і «Кабінет Міністрів» згідно із Законом N 2484-12 від 19.06.92)
(У тексті Закону слова «Республіці Крим» та «Криму» замінено словами «Автономній Республіці Крим» згідно із Законом N 1577-IV (1577-15) від 04.03.2004 – дію Закону зупинено на 2005 рік згідно із Законом N 2285-IV (2285-15) від 23.12.2004)

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Міліція в Україні

Міліція в Україні — державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань.

Стаття 2. Основні завдання міліції

Основними завданнями міліції є:

забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;

запобігання правопорушенням та їх припинення;

охорона і забезпечення громадського порядку;

виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили;

забезпечення безпеки дорожнього руху;

захист власності від злочинних посягань;

виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень;

участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Стаття 3. Принципи діяльності міліції

Діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням.

Діяльність міліції є гласною. Вона інформує органи влади і управління, трудові колективи, громадські організації, населення і засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення. За погодженням з міліцією засоби масової інформації можуть акредитувати своїх журналістів при її органах. Не підлягають розголошенню відомості, що становлять державну або службову таємницю.

У підрозділах міліції не допускається діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. При виконанні службових обов'язків працівники міліції незалежні від впливу будь-яких політичних, громадських об'єднань.

Стаття 4. Правова основа діяльності міліції

Правовою основою діяльності міліції є: Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України, Загальна декларація прав людини, міжнародні правові норми, ратифіковані у встановленому порядку.

Стаття 5. Діяльність міліції та права громадян

Міліція виконує свої завдання неупереджено, у точній відповідності з законом. Ніякі виняткові обставини або вказівки службових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції. Для забезпечення громадського порядку працівники міліції зобов'язані вживати заходів незалежно від свого підпорядкування.

Міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань. При звертанні до громадянина працівник міліції зобов'язаний назвати своє

прізвище, звання та пред'явити на його вимогу службове посвідчення. У взаємовідносинах з громадянами працівник міліції повинен виявляти високу культуру і такт.

Міліція не розголошує відомостей, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого.

Міліція тимчасово, в межах чинного законодавства, обмежує права і свободи громадян, якщо без цього не можуть бути виконані покладені на неї обов'язки, й зобов'язана дати їм пояснення з цього приводу.

Міліція:

забезпечує затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам з моменту затримання або арешту (взяття під варту) право захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника, реалізацію інших прав затриманих і заарештованих (взятих під варту) осіб;

негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб повідомляє про їх місцеперебування родичам та у разі заявлення усної або письмової вимоги — захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання;

забезпечує харчування затриманих осіб три рази на добу за єдиними нормами, встановленими Кабінетом Міністрів України;

у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам.

У разі заявлення затриманими або заарештованими (взятим під варту) особами усної або письмової вимоги про залучення захисника працівники міліції не мають права вимагати від них надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника.

Про заявлення вимоги про залучення захисника або про відмову у залученні захисника у протоколі затримання або постанові про арешт (взяття під варту) робиться відповідний запис, який скріплюється підписом затриманої або заарештованої (взятої під варту) особи. Особам при затриманні або арешті (взятті під варту) працівниками міліції:

повідомляються підстави та мотиви такого затримання або арешту (взяття під варту), роз'яснюється право оскаржувати їх у суді;

надаються усно роз'яснення частини першої статті 63 Конституції України, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді — роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав осіб, затриманих або заарештованих (взятих під варту), встановлених законами, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту) особи, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника;

забезпечується можливість з моменту затримання або арешту (взяття під варту) захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

У разі невиконання працівниками міліції вимог, встановлених цією статтею, особа, права якої були порушені, та/або її представники (родичі, захисник) можуть звернутися до суду із заявою про відшкодування шкоди у встановленому законом порядку. При цьому такі особи звільняються від сплати державного мита.

Відшкодуванню підлягають у повному обсязі:

1) зарібок та інші грошові доходи, які особа втратила внаслідок незаконних дій або бездіяльності працівників міліції;

2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), вартість вилученого майна, якщо його повернення в натурі та в тому ж стані стало неможливим;

3) суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги;

4) моральна шкода.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії або бездіяльність працівників міліції завдали моральної втрати громадянину, моральних страждань, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від

нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянинові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Працівники органів міліції несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями або бездіяльністю в межах, встановлених законом.

Стаття 6. Сприяння державних органів, громадських об'єднань, трудових колективів і громадян у виконанні завдань міліції

Державні органи, громадські об'єднання, службові особи, трудові колективи, громадяни зобов'язані сприяти міліції в охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю.

Міліція має право для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва у порядку, встановленому законами, що регулюють профілактичну та оперативно-розшукову діяльність. Примусове залучення громадян до співробітництва з міліцією забороняється.

Стаття 7. Організація міліції та її підпорядкованість

Міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції. Вона складається з підрозділів:

- кримінальної міліції;
- міліції громадської безпеки;
- місцевої міліції;
- транспортної міліції;
- державної автомобільної інспекції;
- міліції охорони;
- судової міліції.

Для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України з дозволу

Кабінету Міністрів України можуть створюватись спеціальні підрозділи міліції.

На території України забороняється створення військових або інших збройних формувань чи груп, не передбачених законодавством України.

Організаційна структура і штатна чисельність міліції визначаються в порядку, встановлюваному Кабінетом Міністрів України.

Права і обов'язки, організація роботи та структура підрозділів міліції визначаються положеннями, які затверджуються Міністром внутрішніх справ України відповідно до цього Закону.

У своїй діяльності міліція підпорядковується Міністерству внутрішніх справ України.

Міністр внутрішніх справ України здійснює керівництво всією міліцією України.

В Автономній Республіці Крим міліцією керує заступник Міністра внутрішніх справ України — начальник Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим; в областях, містах, районах міліцією, крім транспортної, керують відповідно начальники головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в області, місті, начальники міських і районних відділів (управлінь) головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в області, місті.

Керівництво транспортною міліцією здійснюється у порядку, що визначається Міністерством внутрішніх справ України.

Заступник Міністра внутрішніх справ України — начальник Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим призначається на посаду і звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра внутрішніх справ України.

Начальники головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях, містах Києві, Севастополі та на транспорті та їх заступники призначаються на посаду і звільняються з посади Міністром внутрішніх справ України.

Начальники міських, районних, лінійних відділів (управлінь), головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх

справ України в області, місті та на транспорті призначаються на посаду і звільняються з посади Міністром внутрішніх справ України за поданням відповідно заступника Міністра внутрішніх справ України — начальника Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, начальників головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях, містах Києві, Севастополі та на транспорті.

Заступник Міністра внутрішніх справ України — начальник Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, начальники головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях, містах та начальники їх міських і районних відділів (управлінь) один раз на рік звітують перед відповідними Радами про стан боротьби із злочинністю та охорони громадського порядку.

Стаття 7-1. Місцева міліція

Місцева міліція утворюється за рішенням органів місцевого самоврядування на підставі подання місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів рад, погодженого з Міністерством внутрішніх справ України.

Завданням місцевої міліції є забезпечення захисту життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян та охорони громадського порядку на відповідній території.

До складу місцевої міліції входять підрозділи дорожньо-патрульної служби, патрульно-постової служби, служби дільничних інспекторів міліції, а також приймальники-розподільники для неповнолітніх, приймальники-розподільники для осіб, затриманих за бродяжництво, спеціальні приймальники для осіб, підданих адміністративному арешту. У складі місцевої міліції можуть утворюватися й інші підрозділи.

Місцеву міліцію очолює керівник, який є заступником начальника відповідного управління (відділу) внутрішніх справ з громадської безпеки. Керівник місцевої міліції у встановлені відповідною радою строки звітує перед нею про стан охорони громадського порядку та громадської безпеки на відповідній території.

Призначення і звільнення з посад керівника місцевої міліції, начальників структурних підрозділів і дільничних інспекторів проводиться начальниками головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі за погодженням з відповідною радою.

Чисельність місцевої міліції визначається органом місцевого самоврядування виходячи з нормативів, затверджених Міністерством внутрішніх справ України.

Місцева міліція утримується за рахунок коштів місцевих бюджетів.

Стаття 8. Взаємовідносини у сфері діяльності міліції між Міністерством внутрішніх справ України і відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями поліції

Взаємовідносини у сфері діяльності міліції між Міністерством внутрішніх справ України і відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями поліції будуються на підставі міждержавних чи міжурядових угод, а також угод між Міністерством внутрішніх справ України та цими органами і організаціями.

Стаття 9. Залучення до виконання завдань міліції інших працівників органів внутрішніх справ

До виконання завдань по охороні громадського порядку, громадської безпеки і боротьбі із злочинністю в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть залучатись інші працівники органів внутрішніх справ, військовослужбовці внутрішніх військ, особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої системи. На них (осіб рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої системи, а також курсантів, слухачів, ад'юнктів, інших атестованих працівників, в тому числі й викладацького складу навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України, Державного департаменту України з питань виконання покарань) поширюються права і обов'язки, гарантії правового і соціального захисту та відповідальність працівників міліції.

Ці ж права, обов'язки, відповідальність та гарантії правового і соціального захисту поширюються також на працівників органів

внутрішніх справ, які добровільно виконують завдання по охороні громадського порядку, громадської безпеки, або до службових обов'язків яких входить виконання зазначених завдань.

Розділ II

ОБОВ'ЯЗКИ І ПРАВА МІЛІЦІЇ

Стаття 10. Основні обов'язки міліції

Міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана:

- 1) забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок;
- 2) виявляти, запобігати, припиняти та розкривати злочини, вживати з цією метою оперативно-розшукових та профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством;
- 3) приймати і реєструвати заяви й повідомлення про злочини та адміністративні правопорушення, своєчасно приймати по них рішення;
- 4) здійснювати досудову підготовку матеріалів за протокольною формою, провадити дізнання у межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством;
- 5) припиняти адміністративні правопорушення і здійснювати провадження у справах про них;
- 6) виявляти причини й умови, що сприяють вчиненню правопорушень, вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; брати участь у правовому вихованні населення;
- 7) проводити профілактичну роботу серед осіб, схильних до вчинення злочинів, здійснювати адміністративний нагляд за особами, щодо яких його встановлено, а також контроль за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;
- 8) виконувати в межах своєї компетенції кримінальні покарання та адміністративні стягнення;
- 9) розшукувати осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб у випадках, передбачених законодавством;
- 10) проводити криміналістичні дослідження за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, забезпечувати у встановленому порядку участь спеціалістів криміналістичної служби у слідчих діях;

- 11) виконувати прийняті в установленому законом порядку і в межах своєї компетенції рішення прокурора, слідчого, суду;
- 12) забезпечувати в межах своєї компетенції безпеку дорожнього руху, додержання законів, правил і нормативів у цій сфері, здійснювати реєстрацію та облік автотранспортних засобів, приймати іспити на право керування транспортними засобами і видавати відповідні документи; запобігати забрудненню повітря, водойм транспортними засобами та сільськогосподарською технікою; здійснювати контроль за утриманням у належному технічному стані та чистоті доріг, вулиць, майданів;
- 13) давати відповідно до законодавства дозвіл на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї, боєприпасів, вибухових речовин та матеріалів, інших предметів і речовин, щодо зберігання і використання яких встановлено спеціальні правила, а також на відкриття об'єктів, де вони використовуються, контролювати додержання зазначених правил та функціонування цих об'єктів;
- 14) контролювати додержання громадянами та службовими особами встановлених законодавством правил паспортної системи, в'їзду, виїзду, перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію іноземних громадян та осіб без громадянства;
- 15) повідомляти відповідним державним органам і громадським об'єднанням про аварії, пожежі, катастрофи, стихійне лихо та інші надзвичайні події, вживати невідкладних заходів для ліквідації їх наслідків, врятування людей і подання їм допомоги, охорони майна, що залишилось без нагляду;
- 16) брати участь у проведенні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій;
- 17) сприяти забезпеченню відповідно до законодавства режиму воєнного або надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації в разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості;
- 18) охороняти на договірних засадах майно громадян, колективне і державне майно, а також майно іноземних держав, міжнародних організацій, іноземних юридичних осіб та громадян, осіб без громадянства;
- 19) забезпечувати збереження знайдених, вилучених у затриманих і заарештованих осіб і зданих у міліцію документів,

речей, цінностей та іншого майна, вживати заходів до повернення їх законним власникам. Міліція несе відповідальність за збереження зданих цінностей і майна;

20) охороняти, конвоювати та тримати затриманих і взятих під варту осіб;

21) у встановленому порядку виявляти і повідомляти закладам охорони здоров'я про осіб, які становлять групу ризику захворювання на СНІД, і здійснювати за поданням закладу охорони здоров'я з санкції прокурора привід цих осіб, а також інфікованих вірусом імунодефіциту людини, хворих на венеричні захворювання, хронічний алкоголізм і наркоманів, які вводять наркотичні засоби шляхом ін'єкцій, для обов'язкового обстеження і лікування;

22) здійснювати привід до відповідних державних органів або установ згідно з чинним законодавством та з санкції прокурора громадян, які ухиляються від призову на військову службу;

23) подавати у межах наданих прав допомогу народним депутатам, представникам державних органів і громадських об'єднань у здійсненні їх законної діяльності, якщо їм чиниться протидія або загрожує небезпека з боку правопорушників;

24) подавати у межах наявних можливостей невідкладну, у тому числі медичну, допомогу особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків, перебувають у безпорадному або небезпечному для життя і здоров'я стані, а також неповнолітнім, які залишилися без опікування;

25) забезпечувати у порядку, встановленому законодавством України, безпеку осіб, взятих під захист, у разі надходження від них заяви, звернення керівника відповідного державного органу чи отримання оперативної та іншої інформації про загрозу їх життю, здоров'ю, житлу чи майну;

26) забезпечувати в межах своїх повноважень виконання та контроль рішень сільських, селищних, міських рад із питань охорони громадського порядку, торгівлі, утримання тварин у домашніх умовах, додержання тиші в громадських місцях тощо, а також контролювати утримання в належній чистоті території дворів і прибудинкових територій у містах та інших населених пунктах;

27) забезпечувати громадський порядок під час проведення масових заходів комерційного характеру на кошти організацій або осіб, які їх проводять;

28) забезпечувати згідно із законом підтримання порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, виконання функції щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу;

29) забезпечувати затриманим або заарештованим (взятим під варту) особам право на юридичний захист у порядку, передбаченому цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Працівник міліції на території України незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу в разі звернення до нього громадян або службових осіб з заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких зобов'язаний вжити заходів до попередження і припинення правопорушень, рятування людей, подання допомоги особам, які їй потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомити про це в найближчий підрозділ міліції.

Стаття 11. Права міліції

Міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право:

1) вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вибог застосовувати передбачені цим Законом заходи примусу;

2) перевіряти у громадян при підозрі у вчиненні правопорушень документи, що посвідчують їх особу, а також інші документи, необхідні для з'ясування питання щодо додержання правил, нагляд і контроль за виконанням яких покладено на міліцію;

3) викликати громадян і службових осіб у справах про злочини та у зв'язку з матеріалами, що знаходяться в її провадженні,

в разі ухилення без поважних причин від явки за викликом надавати їх приводу у встановленому законом порядку;

4) виявляти і вести облік осіб, які підлягають профілактичному впливу на підставі та в порядку, встановлених законодавством, виносити їм офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки;

5) затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях:

осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених, які переховуються від дізнання, слідства чи суду, засуджених, які ухиляються від виконання кримінального покарання, — на строки і в порядку, передбачені законом;

осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, — на строк, встановлений судом, але не більше десяти діб;

осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, для складання протоколу або розгляду справи по суті, якщо ці питання не можуть бути вирішені на місці, — на строк до трьох годин, а у необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокуророві протягом 24 годин з моменту затримання;

неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опікування, — на строк до передачі законним представникам або до влаштування у встановленому порядку, а неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння і не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, — до передачі їх законним представникам або направлення у приймальники-розподільники, але не більш як на 8 годин;

осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, — до розгляду справи судом, але не більше ніж на 24 години;

осіб, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо їх вигляд ображав людську гідність і громадську мораль або якщо вони втратили здатність самостійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим або собі, — до передачі їх в спеціальні медичні заклади або для доставки до місця проживання, а при відсутності таких — до їх витвердження;

осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, — на строк до 30 діб з санкції прокурора;

осіб, які ухиляються від виконання постанови суду про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії, — на строк до 3 діб;

військовослужбовців, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки злочину або адміністративного правопорушення, — до передачі їх військовослужбовцям Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або військового командування;

осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих, — до передачі їх у лікувальні заклади, але не більш як на 24 години;

б) проводити огляд осіб, зазначених у пункті 5 цієї статті, речей, що знаходяться при них, транспортних засобів і вилучати документи та предмети, що можуть бути речовими доказами або використані на шкоду їх здоров'ю;

7) складати протоколи про адміністративні правопорушення, провадити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, застосовувати інші передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

8) у виладках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, накладати адміністративні стягнення або передавати матеріали про адміністративні правопорушення на розгляд інших державних органів, товариських судів, громадських об'єднань або трудових колективів;

9) проводити в порядку провадження дізнання і за дорученням слідчих органів у кримінальних справах обшуки, вилучення, допити та інші слідчі дії відповідно до кримінально-процесуального законодавства;

10) здійснювати на підставах і в порядку, встановлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи, фото-, кіно-, відеозйомку і звукозапис, прослуховування телефонних розмов з метою розкриття злочинів;

11) проводити фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, які затримані за підозрою у вчиненні

злочину або за бродяжництво, взяті під варту, звинувачуються у вчиненні злочину, а також осіб, підданих адміністративному арешту;

12) проводити кіно-, фото- і звукофіксацію як допоміжний засіб попередження протиправних дій та розкриття правопорушень;

13) вести профілактичний облік правопорушників, криміналістичний та оперативний облік в обсязі, структурі й порядку, що визначаються завданнями, покладеними на міліцію цим Законом;

14) проводити огляд поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден, засобів залізничного та автомобільного транспорту згідно з чинним законодавством;

15) входити безперешкодно у будь-який час доби:

а) на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій, в тому числі митниці, та оглядати їх з метою припинення злочинів, переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах;

б) на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах;

в) до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під адміністративним наглядом, з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень.

У разі опору, вчинення протидії працівник міліції може вжити заходів до їх подолання, передбачених цим Законом;

16) перебувати на земельних ділянках, в жилих та інших приміщеннях громадян за їхньою згодою, а також на території і в приміщеннях підприємств, установ і організацій з повідомленням про це адміністрації з метою забезпечення безпеки громадян, громадської безпеки, запобігання злочину, виявлення і затримання осіб, які його вчинили;

17) одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську таємницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції.

Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

18) повідомляти з метою профілактичного впливу державним органам, громадським об'єднанням, трудовим колективам і громадськості за місцем проживання особи про факти вчинення нею адміністративного правопорушення;

19) вносити відповідним державним органам, громадським об'єднанням або службовим особам, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові до розгляду подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень;

20) відповідно до своєї компетенції тимчасово обмежувати або забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей;

21) обмежувати або забороняти у випадках затримання злочинців, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; зупиняти транспортні засоби в разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним навколишнього середовища, а також при наявності даних про те, що він використовується з протиправною метою; оглядати транспортні засоби і перевіряти у водіїв документи на право користування й керування ними, дорожні листи і відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам, наявність страхового поліса (сертифіката), про укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; проводити технічний огляд автомототранспорту;

організовувати при необхідності медичний огляд водіїв, затримувати, відстороняти від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння, а також тих, які не мають документів на право керування або користування транспортними засобами, позбавляти водіїв у передбачених законодавством випадках права керування транспортними засобами;

використовувати передбачені нормативними актами техніч-

ні засоби для виявлення та фіксації порушень правил дорожнього руху, забороняти експлуатацію транспортних засобів, технічний стан яких загрожує безпеці дорожнього руху чи навколишнього середовища або номери агрегатів яких не відповідають записам у реєстраційних документах;

затримувати і доставляти у встановленому порядку транспортні засоби для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках;

відвідувати підприємства, установи й організації для виконання контрольних і профілактичних функцій щодо забезпечення безпеки дорожнього руху;

вимагати від відповідних організацій усунення порушень правил утримання шляхів, обмежувати або забороняти проведення ремонтно-будівельних та інших робіт, інших заходів на вулицях і автомобільних шляхах, якщо при цьому не додержуються вимоги по забезпеченню громадської безпеки;

22) анулювати виданий підприємству, установі й організації дозвіл на придбання, зберігання і використання зброї, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів і речовин при невиконанні встановлених правил користування і поводження з ними або при недоцільності їх дальшого зберігання, вилучати при необхідності зазначені предмети, опечатувати склади, бази й сховища, закривати стрілецькі тири і стенди, зброєремонтні та піротехнічні підприємства, магазини, що торгують зброєю і боєприпасами, до усунення порушень відповідних правил;

анулювати дозволи на придбання, зберігання і носіння зброї та боєприпасів, видані громадянам, які зловживають спиртними напоями, вживають наркотичні засоби без призначення лікаря, інші одурманюючі засоби, хворіють на психічні захворювання, та в інших випадках, передбачених законодавством;

оглядати з участю адміністрації підприємств, установ, організацій приміщення, де знаходяться зброя, боєприпаси, вибухові, наркотичні та сильнодіючі хімічні, отруйні та радіоактивні речовини і матеріали, з метою перевірки додержання правил поводження з ними;

оглядати зброю та боєприпаси, що знаходяться у громадян, а також місця їх зберігання;

23) вилучати у громадян і службових осіб предмети і речі, заборонені або обмежені в обороті, а також документи з ознаками підробки, знищувати ці предмети, речі та документи або передавати їх за призначенням у встановленому порядку;

24) вимагати від керівників підприємств, установ і організацій пояснення по фактах порушення законодавства, перевірка додержання якого віднесена до компетенції міліції, а також у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, проводити перевірки по фактах порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції, вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності.

Органи міліції вправі приступити до проведення перевірки суб'єктів господарської діяльності за умови наявності направлення на перевірку, яке складається за формою, встановленою Міністерством внутрішніх справ України. У направленні на перевірку зазначаються дата його видачі, назва підрозділу міліції, мета, вид, підстави, дата початку та дата закінчення перевірки, посади, звання та прізвища посадових осіб підрозділу міліції, які проводитимуть перевірку. Направлення на перевірку є дійсним за умови наявності підпису керівника підрозділу міліції, скріпленого печаткою органу міліції;

за рішенням суду в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, витребувати і вилучати оригінали документів, що свідчать про правопорушення, зразки сировини і продукції, а до ухвалення такого рішення суду — в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, вивчати документи, що свідчать про правопорушення, за рахунок відповідного органу міліції робити з них копії із залишенням особам, щодо яких проводиться перевірка, опису документів, з яких виготовлено копії, опечатувати каси, склади та архіви на термін не більше 24 годин з моменту такого опечатування, зазначеного в протоколі;

25) користуватися безплатно всіма видами громадського транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), а також попутним транспортом. Працівники підрозділів

міліції на транспорті у межах обслуговуваних діляниць, крім цього, мають право на безплатний проїзд у поїздах, на річкових і морських суднах. Під час службових відряджень працівники міліції мають право на позачергове придбання квитків на всі види транспорту і розміщення в готелях при пред'явленні службового посвідчення і посвідчення про відрядження. В разі невідкладних службових поїздок вони забезпечуються квитками на проїзд незалежно від наявності місць;

26) використовувати безперешкодно транспортні засоби, що належать підприємствам, установам, організаціям і громадянам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав, міжнародних організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, стихійного лиха, доставки в лікувальні заклади осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, для переслідування правопорушників та їх доставки в міліцію.

Використання з цією метою транспортних засобів, що належать підприємствам, установам і організаціям, здійснюється безплатно.

Відшкодування збитків та витрат за використання транспорту громадян здійснюється відповідно до вимог статті 25 цього Закону та інших актів чинного законодавства;

27) користуватися у невідкладних випадках безперешкодно і безплатно засобами зв'язку, що належать підприємствам, установам і організаціям, а засобами зв'язку, що належать громадянам, — за їх згодою.

28) користуватися безплатно засобами масової інформації з метою встановлення обставин вчинення злочинів та осіб, які їх вчинили, свідків, потерпілих, розшуку злочинців, які втекли, осіб, які пропали безвісти, та з іншою метою, що пов'язана з необхідністю подання допомоги громадянам, підприємствам, установам і організаціям у зв'язку з виконанням міліцією покладених на неї обов'язків.

Службові особи, які без поважних причин відмовились подати допомогу працівникові міліції в реалізації його прав, передбачених пунктами 24–28 статті 11, підлягають відповідальності за чинним законодавством;

29) матеріально і морально заохочувати громадян, які подають допомогу в охороні правопорядку та боротьбі із злочинністю;

30) зберігати, носити і застосовувати спеціальні засоби та зброю;

31) видавати у разі наявності небезпеки для життя і здоров'я особам, взятим під захист, відповідно до чинного законодавства зброю, спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку.

При здійсненні заходів із запобігання, виявлення і розкриття злочинів у сфері податкового законодавства права, передбачені пунктами 2, 3, абзацами другим, третім, четвертим, шостим пункту 5, пунктами 6–19, 23–31 частини першої цієї статті, надаються виключно органам податкової міліції у межах їх компетенції.

Розділ III

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ І ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Стаття 12. Умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї

Міліція має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених цим Законом.

Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції.

Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків і має зводитись до мінімуму

можливості завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших громадян. При завданні шкоди міліція забезпечує подання необхідної допомоги потерпілим в найкоротшій строк.

Про застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, а також про будь-які ушкодження або смерть, які спричинені особі внаслідок застосування працівником міліції заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, працівник міліції негайно та письмово доводить до відома безпосереднього начальника для сповіщення прокуророві.

Перевищення повноважень по застосуванню сили, в тому числі спеціальних засобів і зброї, тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Стаття 13. Застосування засобів впливу

Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, яка здійснюється із застосуванням сили щодо працівників міліції або інших осіб, якщо інші способи були застосовані та не забезпечили виконання покладених на міліцію обов'язків.

Міліція може направляти спеціальні підрозділи міліції для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності лише за рішенням судді або суду.

Дозвіл на направлення спеціального підрозділу міліції надається лише у випадках, коли перевірка проводиться в рамках розслідування кримінальних справ.

Органам міліції забороняється використовувати фізичний та психологічний вплив для забезпечення проведення контролюючими органами планових та позапланових перевірок суб'єктів господарської діяльності, у тому числі шляхом демонстрації зброї, спеціальних засобів, погроз їх застосування.

Стаття 14. Застосування спеціальних засобів

Працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкрит-

тя приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також використовувати службових собак у таких випадках:

1) для захисту громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю;

2) для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку;

3) для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення;

4) для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі;

5) для припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльності населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей;

6) для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки по охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю;

7) для звільнення заложників.

Вид спеціального засобу, час початку та інтенсивність його застосування визначаються з урахуванням обстановки, що склалася, характеру правопорушення і особи правопорушника.

Повний перелік спеціальних засобів, а також правила їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України за висновком Міністерства охорони здоров'я України і Генеральної прокуратури України і публікуються в засобах масової інформації.

Стаття 15. Застосування вогнепальної зброї

Працівники міліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю у таких випадках:

1) для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заложників;

2) для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека;

3) для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, жилі приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення;

4) для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;

5) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції;

б) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції.

Забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю при значному скупченні людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи.

Працівники міліції мають право використовувати зброю для подання сигналу тривоги або виклику допомоги, для знешкодження тварини, яка загрожує життю і здоров'ю громадян або працівника міліції.

Працівник міліції має право оголоти вогнепальну зброю і привести її у готовність, якщо вважає, що в обстановці, яка склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. Спроби особи, яка затримується працівником міліції з оголеною вогнепальною зброєю, наблизитися до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутися до його зброї, дають працівникові міліції право застосовувати вогнепальну зброю згідно з цим Законом.

Стаття 15–1. Гарантії особистої безпеки озброєного працівника міліції

Працівник міліції має право оголоти вогнепальну зброю і привести її у готовність, якщо вважає, що в обстановці, яка склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. При затриманні злочинців чи правопорушників або осіб, яких працівник міліції запідозрив у скоєнні злочинів чи правопорушень,

а також при перевірці документів у підозрілих осіб, працівник міліції може привести у готовність вогнепальну зброю, що є попередженням про можливість її застосування.

Спроба особи, яка затримується працівником міліції із вогнепальною зброєю в руках, наблизитись до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутись до зброї, дають працівникові міліції право застосувати вогнепальну зброю.

Розділ IV

СЛУЖБА В МІЛІЦІЇ

Стаття 16. Особовий склад міліції

Особовий склад міліції складається з працівників, що проходять державну службу в підрозділах міліції, яким відповідно до чинного законодавства присвоєно спеціальні звання міліції.

Працівники міліції мають єдиний формений одяг, зразки якого затверджуються Кабінетом Міністрів України, що видається безплатно, і відзнаки. Працівникам міліції видається службове посвідчення.

Використання спеціальних звань, відзнак, форми одягу і службового посвідчення працівника міліції особою, яка не є працівником міліції, тягне за собою відповідальність за законом.

Стаття 17. Прийняття на службу до міліції

На службу до міліції приймаються на контрактній основі громадяни, здатні за своїми особистими, діловими і моральними якостями, освітнім рівнем, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання. При прийнятті на службу може бути встановлено іспитовий строк до одного року.

Працівники міліції приносять присягу, текст якої затверджується Кабінетом Міністрів України.

Не можуть бути прийняті на службу до міліції особи, які раніше засуджувались за вчинення злочину.

Стаття 18. Проходження служби в міліції

Порядок та умови проходження служби в міліції регламентуються Положенням про проходження служби особовим складом органів внутрішніх справ, затверджуваним Кабінетом Міністрів України.

Особи, прийняті на службу до міліції, в тому числі слухачі й курсанти шкіл міліції, які перебувають на військовому обліку,

на час служби знімаються з нього і перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ України.

Навчання у школах Міністерства внутрішніх справ України після здобуття середньої освіти прирівнюється до проходження військової служби.

Працівник міліції, який є народним депутатом, прикомандировується на час постійної роботи до Ради народних депутатів з залишенням на службі в органах внутрішніх справ. По закінченні постійної роботи в Раді або раніше цього строку народний депутат за його бажанням направляється в розпорядження Міністерства внутрішніх справ України з правом зайняття попередньої або за його згодою іншої рівноцінної посади.

При звільненні зі служби в міліції за ініціативою адміністрації у разі відхилення скарги з цього приводу вищестоящими в порядку підлеглих службовою особою чи органом звільнений працівник міліції має право оскаржити звільнення в суд.

Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України затверджується Верховною Радою України.

Працівники міліції вправі створювати професійні спілки. Вони не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету.

Працівникам міліції забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а так само організовувати страйки або брати в них участь.

Стаття 19. Оплата праці працівників міліції

Форми і розміри грошового утримання працівників міліції встановлюються Кабінетом Міністрів України і повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для комплектування якісного особового складу міліції, диференційовано враховувати характер і умови роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності і компенсувати їх фізичні та інтелектуальні затрати.

Місцеві Ради народних депутатів можуть провадити для працівників міліції додаткові виплати понад встановлені Кабінетом Міністрів України розміри.

Працівники міліції користуються пільгами при оплаті податків у розмірах і порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України.

Розділ V

ПРАВОВИЙ І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ МІЛІЦІЇ

Стаття 20. Правове становище працівників міліції

Працівник міліції є представником державного органу виконавчої влади.

Законні вимоги працівників міліції є обов'язковими для виконання громадянами і службовими особами.

Працівник міліції при виконанні покладених на нього обов'язків керується тільки законом, діє в його межах і підпорядковується своїм безпосередньому і прямому начальникам. Ніхто інший, за винятком уповноважених службових осіб, у передбачених законом випадках не вправі втручатися в законну діяльність працівника міліції.

Ніхто не має права покласти на працівника міліції виконання обов'язків, не передбачених чинним законодавством.

Втручання в діяльність міліції тягне за собою відповідальність за законом.

Стаття 21. Правовий захист працівників міліції та громадян, які сприяють міліції в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю

Працівники міліції перебувають під захистом держави, що здійснюється в порядку і випадках, передбачених законом.

Держава гарантує захист життя, здоров'я, честі, гідності, житла, майна працівника міліції, членів його сім'ї та близьких родичів від злочинних посягань та інших протиправних дій.

Образа працівника міліції, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на працівника міліції завдань, тягнуть за собою встановлену законом відповідальність.

Правопорушення щодо пенсіонера міліції, членів його сім'ї, вчинені у зв'язку з його попередньою службовою діяльністю, а так само щодо особи, яка сприяє міліції в охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю, та членів її сім'ї, тягнуть за собою відповідальність за законом.

Працівник міліції має право оскаржити до суду прийняті щодо нього рішення службових осіб органів внутрішніх справ,

якщо вважає, що вони ущемлюють його гідність і особисті права, які не пов'язані із службовою діяльністю.

Звільнення працівника міліції зі служби у зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочину допускається тільки після набуття звинувачувальним вироком законної сили.

У разі затримання працівника міліції за підозрою у вчиненні злочину або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають у призначених для цього установах органів внутрішніх справ окремо від інших осіб або на гарнізонній гауптвахті.

Стаття 22. Соціальний захист працівників міліції

Держава гарантує працівникам міліції соціальний захист.

Працівники міліції користуються пільгами при розподілі житла, встановленні квартирних телефонів, влаштуванні дітей у дошкільні заклади, вирішенні інших питань соціально-побутового забезпечення у порядку, передбаченому законодавством України.

Жила площа працівникам міліції, в тому числі працюючим на транспорті, надається місцевими Радами народних депутатів, відповідними міністерствами та відомствами у першочерговому порядку.

Працівникам міліції та членам їх сімей надається 50-процентна знижка по оплаті жилої площі, комунальних послуг, а також палива.

Працівники міліції, які живуть і працюють у сільській місцевості та в селищах міського типу, і члени їх сімей, які проживають з ними, забезпечуються безплатно житлом з опаленням і освітленням за встановленими нормами, а також користуються іншими пільгами, передбаченими законодавством.

За працівниками міліції, звільненими зі служби за віком, хворобою або вислугою років, зберігається право на пільги за цим Законом.

Працівники міліції мають право на одержання кредитів на індивідуальне і кооперативне житлове будівництво в розстрочку на 20 років з погашенням 50 процентів наданої позики за рахунок відповідних фондів Міністерства внутрішніх справ України і місцевих бюджетів.

Місцеві Ради народних депутатів можуть продавати на пільгових умовах житло працівникам міліції із знижкою до 50 процентів його вартості.

Міліція може мати службовий житловий фонд.

Працівникам міліції, які використовують у службових цілях особистий транспорт, виплачується грошова компенсація у встановлених розмірах.

Для працівників міліції встановлюється 41-годинний робочий тиждень. У необхідних випадках особи рядового і начальницького складу несуть службу понад встановлену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні.

Оплата праці в надурочний і нічний час, у вихідні та святкові дні провадиться відповідно до вимог законодавства.

Місцеві Ради народних депутатів можуть встановлювати й інші не передбачені цим Законом гарантії соціальної захищеності працівників міліції.

Стаття 23. Державне страхування та відшкодування шкоди у разі загибелі або каліцтва працівника міліції

Працівник міліції підлягає обов'язковому державному страхуванню на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою, яку він займає, за рахунок коштів відповідних бюджетів, а також коштів, що надходять на підставі договорів від міністерств, відомств, підприємств, установ і організацій.

Порядок та умови страхування працівників міліції встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У разі загибелі працівника міліції при виконанні службових обов'язків по охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю сім'ї загиблого або його утриманцям виплачується одноразова допомога у розмірі десятирічного грошового утримання загиблого за останньою посадою, яку він займав, і призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника в розмірі місячного посадового окладу.

За сім'єю загиблого працівника міліції зберігається право на одержання жилої площі. Їй надається позачергово жила площа протягом трьох місяців з дня загибелі працівника міліції у приватну власність.

За дітьми працівника міліції, який загинув або помер у зв'язку з виконанням службових обов'язків, до досягнення ними повноліття, а також за непрацездатними членами сім'ї, які перебували на його утриманні, зберігається право на пільги по оплаті житла, комунальних послуг, палива.

У разі каліцтва, заподіяного працівникові міліції при виконанні службових обов'язків, а також інвалідності, що настала у період проходження служби або не пізніш як через 3 місяці після звільнення зі служби чи після закінчення цього строку, але внаслідок захворювання або нещасного випадку, що мали місце у період проходження служби, йому виплачується одноразова допомога в розмірі від трирічного до п'ятирічного грошового утримання (залежно від ступеня втрати працездатності) і признається пенсія по інвалідності.

Збитки, завдані майну працівника міліції чи його близьким родичам у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, компенсуються у встановленому законом порядку в повному обсязі і за рахунок коштів відповідного бюджету.

Положення частин третьої, четвертої, п'ятої, шостої і сьомої цієї статті поширюються на осіб, залучених до заходів щодо охорони громадського порядку і боротьби із злочинністю, а також на пенсіонерів міліції.

Стаття 24. Фінансування і матеріально-технічне забезпечення міліції

Фінансування і матеріально-технічне забезпечення міліції здійснюється за рахунок коштів республіканського і місцевих бюджетів, а також за рахунок коштів, які надходять на підставі договорів від міністерств, відомств, підприємств, установ, організацій і громадян.

Чисельність міліції, що утримується на кошти республіканського бюджету, і витрати на її утримання визначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства внутрішніх справ України.

Чисельність підрозділів міліції, що здійснюють охорону об'єктів за договорами, і перелік таких об'єктів встановлюються в цілому по республіці Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства внутрішніх справ України.

Виконавчі комітети Рад народних депутатів надають безоплатно органам і підрозділам міліції службові приміщення, а дільничним інспекторам міліції — приміщення для роботи, обладнані меблями і засобами зв'язку.

Підрозділам міліції, які утримуються за рахунок коштів, що надходять на підставі договорів, відповідні міністерства і відомства надають безоплатно службові приміщення, обладнані меблями і засобами зв'язку, транспорт, криміналістичну та іншу техніку.

Підприємства, установи й організації за згодою трудових колективів можуть виділяти міліції додаткові кошти, транспорт та іншу техніку, необхідні для охорони громадського порядку і боротьби із злочинністю.

Підрозділам міліції на залізничному, водному та повітряному транспорті відповідні транспортні відомства безоплатно надають службові приміщення, обладнані меблями, засобами зв'язку, і несуть витрати по їх експлуатації.

Стаття 25. Відповідальність працівників міліції

Працівник міліції у межах повноважень, наданих цим Законом та іншими законодавчими актами, самостійно приймає рішення і несе за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну чи кримінальну відповідальність.

При порушенні працівником міліції прав і законних інтересів громадянина міліція зобов'язана вжити заходів до поновлення цих прав, відшкодування завданих матеріальних збитків, на вимогу громадянина публічно вибачитися.

Працівник міліції, який виконує свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень та у межах закону, не несе відповідальності за завдані збитки. Такі збитки компенсуються за рахунок держави.

Дії працівника міліції можуть бути оскаржені у встановленому порядку до органів внутрішніх справ, суду або прокурору.

Службова особа міліції, яка порушила вимоги закону або неналежно виконує свої обов'язки, несе відповідальність у встановленому порядку.

Розділ VI

КОНТРОЛЬ І НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ

Стаття 26. Контроль за діяльністю міліції

Контроль за діяльністю міліції здійснюють Кабінет Міністрів України, Міністр внутрішніх справ України і в межах своєї компетенції Ради народних депутатів.

Ради народних депутатів, здійснюючи контроль за роботою міліції, не втручаються в її оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та адміністративну діяльність.

Стаття 27. Нагляд за додержанням законності у діяльності міліції

Нагляд за додержанням законності у діяльності міліції здійснюють Генеральний прокурор України і підлеглі йому прокурори.

Голова Верховної Ради України
м. Київ, 20 грудня 1990 року N 565-XII

Л. КРАВЧУК

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про попереднє ув'язнення

(Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 35, ст.360)

(Із змінами, внесеними згідно із Законами

N 312-XIV (312-14) від 11.12.98, ВВР, 1999,

N 4, ст. 35

N 2537-III (2537-14) від 21.06.2001, ВВР, 2001,

N 40, ст.193

N 3109-III (3109-14) від 07.03.2002, ВВР, 2002,

N 32, ст.232

N 3111-III (3111-14) від 07.03.2002, ВВР, 2002,

N 33, ст.236

N 488-IV (488-15) від 06.02.2003, ВВР, 2003,

N 15, ст.109

N 743-IV (743-15) від 15.05.2003, ВВР, 2003,

N 29, ст.233

N 1130-IV (1130-15) від 11.07.2003, ВВР, 2004,

N 8, ст. 66

N 2322-IV (2322-15) від 12.01.2005

N 2353-IV (2353-15) від 18.01.2005

N 2376-IV (2376-15) від 20.01.2005

N 2377-IV (2377-15) від 20.01.2005).

(У тексті Закону слова «Міністерство внутрішніх справ України» в усіх відмінках замінено словами «Державний департамент України з питань виконання покарань» у відповідних відмінках згідно із Законом N 312-XIV (312-14) від 11.12.98).

Стаття 1. Попереднє ув'язнення

Попереднє ув'язнення відповідно до кримінально-процесуального законодавства України є запобіжним заходом щодо обвинуваченого, підсудного, підозрюваного у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Порядок попереднього ув'язнення визначається цим Законом, Кримінально-процесуальним і Кримінально-виконавчим кодексами України та іншими актами законодавства.

Тримання осіб, взятих під варту, відповідно до завдань кримінального судочинства здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародних правових норм і стандартів поводження з ув'язненими і не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або приносять людську гідність.

Стаття 2. Мета попереднього ув'язнення

Метою попереднього ув'язнення є запобігання можливому ухиленню особи, взятої під варту, від слідства і суду, перешкоджанню встановленню істини в кримінальній справі або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку.

Стаття 3. Підстави для попереднього ув'язнення

Підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу взяття під варту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України.

Стаття 4. Установи для попереднього ув'язнення

Установами для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є слідчі ізолятори Державного департаменту України з питань виконання покарань, гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. В окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій, ці особи можуть перебувати в ізоляторах тимчасового тримання.

Порядок і термін тримання осіб, взятих під варту, в ізоляторі тимчасового тримання, на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України визначаються законодавством України.

Якщо особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі чи дисциплінарних батальйонах, притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення іншого злочину і щодо них як запобіжний захід обрано взяття під варту, то вони за постановою особи, яка проводить розслідування, можуть перебувати в дисциплінарному ізоляторі або карцері установи виконання покарань чи на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

У випадках і порядку, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, засуджені можуть бути залишені для роботи з господарського обслуговування слідчого ізолятора за їх письмовою згодою.

Стаття 5. Забезпечення порядку тримання під вартою у місцях попереднього ув'язнення

Забезпечення порядку тримання під вартою осіб у місцях попереднього ув'язнення покладається на адміністрацію місць попереднього ув'язнення, яка діє відповідно до цього Закону та інших актів законодавства.

Стаття 6. Правове становище осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення

Особи, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, мають обов'язки і права, встановлені законодавством для громадян України, з обмеженнями, що передбачені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Правове становище іноземних громадян і осіб без громадянства, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення,

визначається законодавством України, що передбачає права і обов'язки цих осіб під час перебування їх на території України, з обмеженнями, які встановлені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Не допускається надання будь-яких пільг чи переваг особам, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, залежно від їх расової, національної приналежності, ставлення до релігії, майнового стану, політичних поглядів та минулих заслуг.

Стаття 7. Режим у місцях попереднього ув'язнення

Режим у місцях попереднього ув'язнення, тобто порядок і умови тримання осіб, взятих під варту, та нагляду за ними з метою забезпечення попереднього ув'язнення, встановлюється цим Законом та іншими нормативними актами.

Основними вимогами режиму в місцях попереднього ув'язнення є ізоляція осіб, взятих під варту, постійний нагляд за ними і роздільне тримання їх у порядку, передбаченому статтею 8 цього Закону.

Особи, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, підлягають обшуку, медичному огляду, дактилоскопуванню і фотографуванню; їх ознайомлюють з правами, обов'язками та вимогами режиму. Речі, які є при них, а також передачі і посилки, що надходять на їх ім'я, підлягають огляду, а листування — перегляду. Їм забороняється мати при собі гроші та цінні речі, а також предмети, не дозволені для зберігання в місцях попереднього ув'язнення. Вилучені у них при доставленні в місця попереднього ув'язнення гроші зараховуються на їх особові рахунки, а цінні речі і предмети здаються на зберігання; гроші та цінні речі, одержані шляхом обману під час перебування в місцях попереднього ув'язнення або джерело одержання яких не встановлено, передаються в доход держави за мотивованою постановою начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованою прокурором, копія якої приєднується до особової справи особи, яка тримається під вартою. Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України, взятого під варту, та огляд його речей здійснюються тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Особи, які заходять на територію установи або виходять з неї, підлягають огляду.

Стаття 8. Роздільне тримання у місцях попереднього ув'язнення

Взятих під варту осіб тримають у маломісних або загальних камерах. У виняткових випадках, з метою збереження слідчої таємниці, захисту ув'язнених від можливих посягань на їх життя чи запобігання вчиненню ними нового злочину, або за наявності на те медичних підстав за мотивованою постановою особи, установи, в провадженні яких знаходиться справа, чи начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованою прокурором, їх можуть тримати в одиночних камерах. Застосування цього заходу до неповнолітніх не допускається, а в разі виникнення загрози їх життю вони переводяться до іншої маломісної або загальної камери.

Осіб, взятих під варту, розміщують у камерах з додержанням таких вимог ізоляції:

чоловіків — окремо від жінок;

неповнолітніх — окремо від дорослих. У виняткових випадках, з метою запобігання порушенням режиму в камерах, де тримають неповнолітніх, допускається з санкції прокурора тримання не більше двох дорослих, які вперше притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що не є тяжкими та особливо тяжкими;

взятих під варту співробітників кадрового складу розвідувальних органів України — окремо від інших осіб, які перебувають під вартою; осіб, яких вперше притягнуто до кримінальної відповідальності, — окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності;

осіб, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, — окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі;

осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, — окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;

осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, — як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;

осіб, які раніше працювали в органах внутрішніх справ,

Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, служби безпеки, прокуратури, юстиції та в суді, — окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;

засуджених — окремо від осіб, які перебувають під вартою;

іноземних громадян і осіб без громадянства — як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;

осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 173-177, 200-235 Кримінального кодексу України, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою.

Засуджених до довічного позбавлення волі тримають ізольовано від усіх інших осіб, які перебувають під вартою.

Обвинувачених або підозрюваних в одній і тій же справі за наявності розпорядження особи або органу, у провадженні яких знаходиться справа, тримають роздільно.

Порядок розміщення в лікувальних закладах місць попереднього ув'язнення осіб, що перебувають під вартою, встановлюється Державним департаментом України з питань виконання покарань, Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України, Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Генеральною прокуратурою України.

Стаття 9. Права осіб, взятих під варту

Особи, взяті під варту, мають право:

на захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або взяття під варту, а також на повідомлення під час взяття під варту підстав та мотивів взяття під варту, оскаржувати їх у суді, отримати в друкованому вигляді роз'яснення положень статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 та 63 Конституції України, цієї статті та інших прав затриманих або взятих під варту, встановлених законом, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту) особи, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника;

знайомитися з правилами тримання під вартою;

на щоденну прогулянку тривалістю одна година. Вагітним

жінкам і жінкам, які мають при собі дітей, неповнолітнім, а також хворим з дозволу лікаря та за їх згодою тривалість щоденної прогулянки встановлюється до двох годин;

одержувати два рази на місяць передачі або посилки та грошові перекази і передачі;

купувати протягом місяця за безготівковим розрахунком продукти харчування і предмети першої необхідності на суму до одного мінімального розміру заробітної плати та без обмежень письмове приладдя, газети, книги через торговельну мережу на замовлення;

користуватися власним одягом і взуттям, мати при собі документи і записи, що стосуються кримінальної справи;

користуватися телевізорами, одержаними від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами і книгами з бібліотеки місця попереднього ув'язнення та придбаними через торговельну мережу;

відправляти в індивідуальному порядку релігійні обряди і користуватися релігійною літературою та властивими їх віруванню предметами релігійного культу, виготовленими з малоцінних матеріалів, якщо при цьому не порушується встановлений у місцях попереднього ув'язнення порядок, а також не обмежуються права інших осіб;

на восьмигодинний сон в нічний час, під час якого не допускається залучення до участі в процесуальних та інших діях, за винятком невідкладних випадків;

звертатись із скаргами, заявами та листами до державних органів і службових осіб у порядку, встановленому статтею 13 цього Закону.

Взяті під варту жінки вправі мати при собі дітей віком до трьох років.

Взяті під варту молоді громадяни (віком від 14 до 35 років) мають право на отримання психолого-педагогічної допомоги від спеціалістів центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

Осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, в разі обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в зв'язку з провадженням в іншій справі, тримають відпо-

відно до правил, установлених цим Законом. Одержання цими особами посилок і передач, а так само купівля ними продуктів харчування і предметів першої необхідності здійснюються в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом України для рівня безпеки виправної колонії, призначеного їм Державним департаментом України з питань виконання покарань.

Перелік продуктів харчування і предметів першої необхідності, які забороняється передавати особам, взятим під варту, встановлюється Державним департаментом України з питань виконання покарань, Міністерством оборони України за погодженням з Генеральною прокуратурою України.

Стаття 10. Обов'язки осіб, взятих під варту

Особи, взяті під варту, зобов'язані:

додержувати порядку, встановленого в місцях попереднього ув'язнення, і виконувати законні вимоги адміністрації;

дотримувати санітарно-гігієнічних правил, мати охайний зовнішній вигляд, постійно підтримувати чистоту в камері;

бути ввічливими до працівників місця попереднього ув'язнення, а також поміж собою; не вступати в суперечки з представниками адміністрації, не принижувати їх гідність, не протидіяти виконанню ними своїх обов'язків;

бережливо ставитися до інвентаря, обладнання та іншого майна місця попереднього ув'язнення.

Стаття 11. Матеріально-побутове забезпечення і медичне обслуговування осіб, взятих під варту

Особам, взятим під варту, забезпечуються побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни.

Норма площі в камері для однієї взятої під варту особи не може бути менше 2,5 квадратного метра, а для вагітної жінки або жінки, яка має при собі дитину, — 4,5 квадратного метра.

Особам, взятим під варту, надаються безплатно за єдиними нормами, встановленими Кабінетом Міністрів України, харчування, індивідуальне спальне місце, постільні речі та інші види матеріально-побутового забезпечення. В необхідних випадках їм видається одяг і взуття встановленого зразка.

Медичне обслуговування, а також лікувально-профілактична і протиепідемічна робота в місцях попереднього ув'язнення організуються і проводяться відповідно до законодавства про охорону здоров'я.

Порядок надання ув'язненим медичної допомоги, використання лікувальних закладів органів охорони здоров'я, залучення з цією метою їх медичного персоналу та проведення медичних експертиз визначається Державним департаментом України з питань виконання покарань, Міністерством оборони України і Міністерством охорони здоров'я України.

Стаття 12. Надання побачень особам, взятим під варту

Побачення з родичами або іншими особами може надавати взятим під варту адміністрація місця попереднього ув'язнення лише з письмового дозволу слідчого, органу дізнання або суду, в провадженні яких знаходиться справа, як правило, один раз на місяць. Тривалість побачення встановлюється від однієї до чотирьох годин.

Іноземним громадянам, взятим під варту, побачення з представниками посольств і консульств відповідних держав надається за погодженням з Міністерством закордонних справ України і з письмового дозволу слідчого, органу дізнання або суду, в провадженні яких знаходиться справа.

Надане взятій під варту особі в порядку, передбаченому частинами першою і другою цієї статті, побачення проводиться під контролем адміністрації місця попереднього ув'язнення. У разі порушення правил проведення побачення воно достроково припиняється.

Особа, взята під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа, у вільний від виконання слідчих дій час. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі які виключають при побаченні із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення.

Стаття 13. Листування осіб, взятих під варту. Порядок надсилання скарг, заяв і листів

Особи, взяті під варту, можуть листуватися з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями з письмового дозволу особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа. Після набрання вироком законної сили листування здійснюється відповідно до закону.

Скарги, заяви і листи осіб, взятих під варту, переглядає адміністрація місця попереднього ув'язнення. Скарги, заяви і листи, адресовані Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та прокуророві, переглядові не підлягають і надсилаються за адресою протягом доби з часу їх подачі.

Скарги на дії особи, яка провадить дізнання, або слідчого надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення прокуророві, а скарги на дії та рішення прокурора — прокуророві вищого рівня не пізніше трьох діб з часу їх подачі.

Заяви осіб з питань оскарження постанови судді на обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або на постанову про продовження строків тримання під вартою надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення до визначеного законом суду протягом доби з часу їх подання.

Інші скарги, заяви, клопотання і листи, пов'язані з провадженням у справі, не пізніше трьох діб з часу їх подачі надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення особі або органу, в провадженні яких знаходиться справа. Ця особа або орган розглядають їх у встановленому законом порядку. Скарги, заяви і листи, що містять відомості, розголошення яких може перешкодити встановленню істини в кримінальній справі, за належністю не надсилаються, а передаються на розгляд особі або органу, в провадженні яких знаходиться справа, про що сповіщаються особа, яка перебуває під вартою, та прокурор, який здійснює нагляд за провадженням дізнання або слідства.

Скарги, заяви і листи з питань, не пов'язаних з провадженням у справі, розглядаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення або надсилаються за належністю в порядку, встановленому законом.

З відповідями на заяви, скарги та листи адміністрація ознайомлює осіб, взятих під варту, під розписки, які додаються

до їх особистих справ.

**Стаття 14. Заходи заохочення, що застосовуються до осіб,
взятих під варту**

До осіб, які перебувають під вартою, в разі їх зразкової поведінки адміністрація місця попереднього ув'язнення може застосовувати такі заходи заохочення:

оголошення подяки;

дострокове зняття раніше накладеного стягнення;

збільшення тривалості прогулянки на одну годину;

дозвіл на додаткове придбання продуктів харчування і предметів першої необхідності в межах 25 відсотків на місяць від суми, передбаченої частиною першою статті 9 цього Закону;

дозвіл на одержання додатково однієї посылки або передачі;

преміювання за кращі показники в роботі.

**Стаття 15. Заходи стягнення, що застосовуються до осіб,
взятих під варту**

До осіб, взятих під варту, які порушують вимоги режиму, адміністрація місця попереднього ув'язнення може застосовувати такі заходи стягнення:

попередження або догану;

позачергове залучення до прибирання приміщення.

Особи, взяті під варту, які злісно порушують вимоги режиму, за мотивованою постановою начальника місця попереднього ув'язнення можуть бути поміщені до карцеру на строк до десяти діб, а неповнолітні — на строк до п'яти діб. Поміщення до карцеру не повинно поєднуватися з погіршенням встановлених норм харчування.

Вагітні жінки і жінки, які мають при собі дітей, поміщенню до карцеру не підлягають.

Застосовувані до взятих під варту заходи стягнення мають відповідати тяжкості і характеру провини. Не допускається застосування заходів, що навмисно завдають особам, яких тримають під вартою, фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність.

Стягнення може бути накладено у строк, що не перевищує десяти діб з дня виявлення проступку, а якщо у зв'язку з проступком проводилась перевірка, то з дня її завершення, але не пізніш

як через шість місяців з дня вчинення проступку.

Накладене стягнення виконується негайно або не пізніше одного місяця з дня його винесення.

Стаття 16. Умови та оплата праці осіб, взятих під варту

Взяті під варту особи можуть залучатися до роботи лише в межах території місця попереднього ув'язнення за їх згодою і з дозволу слідчого, органу дізнання або суду, в провадженні яких знаходиться справа. Праця таких осіб оплачується за тарифними ставками (окладами), що діють у народному господарстві. Із заробітку ув'язнених за виконавчими документами провадяться відрахування в порядку, встановленому законодавством України. Прибутки, одержані внаслідок використання праці ув'язнених, не підлягають оподаткуванню і використовуються для упорядкування місця попереднього ув'язнення та поліпшення умов тримання під вартою.

Взяті під варту особи можуть залучатися без оплати їх праці лише до робіт, пов'язаних із створенням належних санітарно-побутових умов і впорядкуванням місця попереднього ув'язнення. До таких робіт ці особи залучаються почергово у вільний від проведеного слідчих дій час і не більш як на дві години протягом дня.

Стаття 17. Матеріальна відповідальність осіб, взятих під варту

Особи, взяті під варту, несуть матеріальну відповідальність за заподіяну під час перебування в місцях попереднього ув'язнення шкоду в розмірах, установлених законодавством України.

Збитки відшкодовуються за постановою начальника місця попереднього ув'язнення з грошових сум, що є на особовому рахунку особи, яку тримають під вартою. Не відшкодовані цією особою під час перебування в місці попереднього ув'язнення збитки в разі її засудження до покарання у вигляді позбавлення волі можуть бути стягнуті адміністрацією установи виконання покарань з коштів, що надійшли на особовий рахунок засудженого.

У разі скасування або зміни запобіжного заходу збитки, не відшкодовані особою, звільненою з-під варту, можуть бути стягнуті на загальних підставах.

Стаття 18. Заходи безпеки і підстави для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї

Адміністрація місця попереднього ув'язнення має право застосовувати до осіб, взятих під варту, заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених цим Законом.

Застосуванню заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно, якщо дозволяють обставини, передувати попередження про такий намір. Без попередження заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальна зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю працівників місця попереднього ув'язнення або інших осіб.

У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на адміністрацію місця попереднього ув'язнення обов'язків, і мають зводитися до завдання якнайменшої шкоди здоров'ю правопорушників. У разі необхідності адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана негайно подати допомогу потерпілим.

Працівники місця попереднього ув'язнення мають право застосовувати заходи фізичного впливу і спеціальні засоби, в тому числі прийоми рукопашного бою, наручники, гумові палиці, гамівні сорочки, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, водомети, бронемашини та інші технічні засоби, а також використовувати службових собак для припинення фізичного опору, насильницьких дій, безчинства, подолання протидії законним вимогам адміністрації, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на неї обов'язків.

Дозвіл на проведення спеціальних операцій з використанням світлозвукових пристроїв відволікаючої дії, водометів, бронемашин та інших технічних засобів, застосування яких пов'язане з ризиком заподіяння шкоди здоров'ю оточуючих, дають начальники управлінь (відділів) Державного департаменту України з питань виконання покарань в Автономній Республіці Крим, областях, місті Києві та Київській області, начальник

Центрального управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України по місту Києву і Київській області, начальники територіальних управлінь Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або особи, які їх замінюють, голова Державного департаменту України з питань виконання покарань або його заступник, Міністр оборони України, начальник Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або його перший заступник.

Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та неповнолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю або здоров'ю працівників місця попереднього ув'язнення або інших осіб, чи збройного опору.

Для припинення зазначених протиправних дій з дозволу і в присутності медичного працівника особи, взяті під варту, можуть поміщатися до камери для заспокоєння буйних осіб, на них може надягатися гамівна сорочка.

До неповнолітніх, жінок, осіб похилого віку та інвалідів застосування гамівної сорочки забороняється.

Вид спеціального засобу, час початку та інтенсивність його застосування визначаються з урахуванням обставин, що склалися, характеру правопорушення і особи правопорушника.

У разі вчинення особою, взятою під варту, нападу чи іншої умисної дії, що безпосередньо загрожує життю або здоров'ю працівників місця попереднього ув'язнення чи інших осіб, а також у разі здійснення втечі з-під варту як винятковий захід допускається застосування вогнепальної зброї, якщо іншими заходами припинити такі дії неможливо. У разі втечі з-під варту неповнолітніх і жінок застосування зброї не допускається.

Працівник місця попереднього ув'язнення, який застосував заходи фізичного впливу або спеціальні засоби примусу, рапортом повідомляє про це безпосереднього начальника для негайного сповіщення прокурора.

Усі особи, щодо яких були застосовані заходи фізичного впливу, спеціальні засоби або вогнепальна зброя, підлягають обов'язковому медичному огляду.

Про поранення або смерть, заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, що сталися внаслідок застосування заходів фізичного впливу або спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування вогнепальної зброї адміністрація місця попереднього ув'язнення повинна негайно письмово повідомити прокурора.

Перевищення повноважень при застосуванні заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї тягне за собою встановлену законом відповідальність.

Стаття 19. Особливий режим у місцях попереднього ув'язнення

У випадках стихійного лиха, епідемій, аварій важливих для життєзабезпечення систем, масових безпорядків, проявів групової непокори взятих під варту осіб або в разі виникнення реальної загрози збройного нападу на місце попереднього ув'язнення чи у зв'язку з оголошенням надзвичайного стану в районі розташування установи для попереднього ув'язнення з дозволу голови Державного департаменту України з питань виконання покарань, начальника управління (відділу) Державного департаменту України з питань виконання покарань в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві та Київській області, Міністра оборони України, начальника Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, узгодженого з відповідним прокурором, для осіб, що перебувають в установі для попереднього ув'язнення, може бути запроваджено особливий режим терміном до тридцяти днів.

У разі запровадження особливого режиму в місці попереднього ув'язнення посилюється охорона, нагляд за особами, взятими під варту, припиняються всі заходи, що проводяться з цими особами, а також надання побачень та прийняття посилок і передач, здійснюються інші режимні заходи.

Для припинення групових протиправних дій взятих під варту осіб та ліквідації їх наслідків використовуються сили і засоби місць попереднього ув'язнення, а у разі потреби з дозволу Міністра внутрішніх справ України, Міністра оборони України, начальника Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, начальника Головного управління Міністерства вну-

трішніх справ України в Криму, місті Києві, Київській області, начальника управління Міністерства внутрішніх справ України в області — органів та підрозділів Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Стаття 20. Підстави та порядок звільнення осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту

Підставами для звільнення з-під варти є:

скасування запобіжного заходу;

зміна запобіжного заходу;

закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку. Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти обвинуваченого, щодо якого постанова судді про продовження строку тримання під вартою на день закінчення строку тримання під вартою, передбаченого статтею 156 Кримінально-процесуального кодексу України, не надійшла. При цьому він надсилає повідомлення особі чи органу, у провадженні яких перебуває справа, та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за розслідуванням.

Звільнення осіб з-під варти в разі скасування або зміни цього запобіжного заходу провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі постанови органу дізнання або слідчого, які провадять досудове розслідування у справі, прокурора, судді, вироку чи ухвали суду.

Постанова, вирок або ухвала про звільнення особи, взятої під варту, підлягає виконанню негайно після їх надходження до місця попереднього ув'язнення.

Особи, яких звільняють з-під варти, забезпечуються адміністрацією місця попереднього ув'язнення безплатним проїздом до місця проживання. У необхідних випадках їм видаються грошова допомога і одяг.

Стаття 21. Персонал місць попереднього ув'язнення

До персоналу місць попереднього ув'язнення належать особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої системи та військовослужбовці Військової служби правопорядку

у Збройних Силах України, а також особи, які працюють в цих установах за трудовими угодами.

Працівники місць попереднього ув'язнення в межах повноважень, наданих цим Законом та іншими законодавчими актами, самостійно приймають рішення і несуть за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну чи кримінальну відповідальність, у тому числі за невиконання або неналежне виконання обов'язків, передбачених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, порушення прав осіб, взятих під варту.

Адміністрація місць попереднього ув'язнення зобов'язана: забезпечити належну охорону та режим тримання осіб, взятих під варту;

створити особам, взятим під варту, необхідні житлово-побутові умови відповідно до встановлених норм, забезпечити їх харчуванням та медичним обслуговуванням;

створити необхідні умови для роботи слідчого, особи, яка проводить дізнання, прокурора та суду (судді), яка пов'язана з провадженням у кримінальній справі;

повідомити особам під час взяття їх під варту про підстави та мотиви взяття під варту, роз'яснити право на оскарження в суді підстав та мотивів взяття під варту, надати в друкованому вигляді роз'яснення положень статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 та 63 Конституції України, статті 9 цього Закону та інших прав осіб, взятих під варту, які встановлені законом, а також забезпечити можливість реалізації інших прав осіб, взятих під варту, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, забезпечити наявність у достатній кількості текстів Конституції України, Кримінального, Кримінально-процесуального, Кримінально-виконавчого, Цивільного, Цивільно-процесуального кодексів України, законів України «Про попереднє ув'язнення», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», інших нормативно-правових актів, що визначають статус та повноваження правоохоронних органів, права та обов'язки осіб, взятих під варту, порядок тримання під вартою, порядок відшкодування збитків, завданих неправомірними діями або бездіяльністю працівників

правоохоронних органів та місць попереднього ув'язнення, а також забезпечити можливість користування особами, взятими під варту, текстами зазначених нормативно-правових актів та науково-методичною літературою з цих питань.

Працівникам місця попереднього ув'язнення не дозволяється вступати в неслужбові стосунки з особами, взятими під варту, а також користуватися їх послугами.

Стаття 22. Прокурорський нагляд за додержанням законодавства в місцях попереднього ув'язнення

Нагляд за додержанням законодавства в місцях попереднього ув'язнення здійснюють Генеральний прокурор України і підлеглі йому прокурори відповідно до Закону України «Про прокуратуру».

Постанови і вказівки прокурорів щодо додержання встановлених законодавством порядку і умов тримання осіб, взятих під варту, підлягають обов'язковому виконанню адміністрацією місць попереднього ув'язнення.

Цей Закон набирає чинності з моменту його опублікування.

Президент України

Л. КРАВЧУК

м. Київ, 30 червня 1993 року

№ 3352-ХІІ

РІШЕННЯ

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України
(справа про депутатську недоторканність)

м. Київ, 27 жовтня 1999 року

Справа № 1-15/99

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Скоморохи Віктора Єгоровича — головуєчий,
Вознюка Володимира Денисовича — суддя-доповідач,
Євграфова Павла Борисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Корнієнка Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,

Малинникової Людмили Федорівни,
Мартиненка Петра Федоровича,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Селівона Миколи Федосовича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,
Яценка Станіслава Сергійовича,

за участю уповноважених за дорученням представників суб'єкта права на конституційне подання — Міністерства внутрішніх справ України — Штанька Олександра Федоровича, заступника Міністра внутрішніх справ України, Коляди Петра Васильовича, першого заступника начальника Головного слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України; залучених до участі у розгляді цієї справи від Верховної Ради України — Шишкіна Віктора Івановича, народного депутата України, заступника Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової реформи, Кривенка Леоніда Івановича, головного наукового консультанта Відділу зв'язків з органами правосуддя Секретаріату Верховної Ради України; від Генеральної прокуратури України — Бурдоля Євгена Павловича, начальника відділу правового забезпечення Генеральної прокуратури України, Титарчука Григорія Миколайовича, виконуючого обов'язки начальника Управління нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ і податкової міліції при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства; від Служби безпеки України — Породька Володимира Михайловича, начальника Слідчого управління Служби безпеки України; а також Носова Владислава Васильовича, Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України, розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання Міністерства внутрішніх справ України

про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» є практична необхідність в офіційній інтерпретації положень частини третьої статті 80 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Вознюка В.Д., пояснення Штанька О.Ф., Коляди П.В., Шишкіна В.І., Кривенка Л.І., Бурдоля Є.П., Титарчука Г.М., Породька В.М., Носова В.В. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

установив:

1. Міністерство внутрішніх справ України звернулося до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України, згідно з якими народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. У конституційному поданні також порушено питання щодо визначення моменту, з якого настає кримінальна відповідальність, та моменту, з якого особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності; щодо необхідності скасування обраного раніше запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи до її обрання народним депутатом України; щодо необхідності звернення до Верховної Ради України з поданням про одержання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності та арешт цієї особи у порядку, передбаченому статтею 28 Закону України «Про статус народного депутата України».

Практичну необхідність такого тлумачення суб'єкт права на конституційне подання обґрунтовує тим, що чинним кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством не визначено поняття «притягнення до кримінальної відповідальності», не встановлено моменту, з якого настає кримінальна відповідальність і з якого народним депутатам України гарантується недоторканність. Не визначено також, чи поширюється депутатська недоторканність на особу, яку притягнуто до кримінальної відповідальності і щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту до обрання її народним депутатом

України. За результатами виборів, які відбулися 29 березня 1998 року, народними депутатами України обрано окремих громадян, стосовно яких слідчими органів внутрішніх справ ще до дня виборів було порушено кримінальні справи, пред'явлено обвинувачення та обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту відповідно до положень статей 131, 132, 148, 150, 155 та інших статей Кримінально-процесуального кодексу України.

На пленарному засіданні уповноважені за дорученням представники суб'єкта права на конституційне подання Штанько О. Ф. і Коляда П. В. пояснили, що Міністерство внутрішніх справ України у конституційному поданні порушує питання щодо з'ясування моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності і необхідності звернення до Верховної Ради України з поданням про одержання згоди на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності та арешт у разі, якщо його взято під варту і пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину до обрання народним депутатом України.

Відповідно до позиції Міністерства внутрішніх справ України особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності з моменту винесення постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення, а гарантії депутатської недоторканності поширюються на народного депутата України з моменту складення ним присяги. Отже, якщо особу притягнуто до кримінальної відповідальності до обрання народним депутатом України і складення присяги, то у зверненні до Верховної Ради України з поданням про одержання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності та арешт такого народного депутата України немає правових підстав.

Представники Верховної Ради України Шишкін В. І. та Кривенко Л. І. вважають, що початковим моментом процесу притягнення особи до кримінальної відповідальності є винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй конкретного обвинувачення у вчиненні злочину. Процес притягнення до кримінальної відповідальності має стадійний характер. Громадянин, обраний народним депутатом України, набуває статусу народного депутата з моменту реєстрації Центральною виборчою комісією факту обрання його народним депутатом

України. Саме з цього часу на народного депутата України поширюються гарантії депутатської недоторканності, передбачені частиною третьою статті 80 Конституції України, що зумовлює необхідність враховувати цей статус у разі застосування щодо депутата механізму притягнення до кримінальної відповідальності та обрання запобіжного заходу у вигляді арешту, а також обов'язкову згоду Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання чи арешт.

Представники Генеральної прокуратури України Бурдоль Є. П. і Титарчук Г. М. та Служби безпеки України Пороцько В. М. пояснили, що за чинним Кримінально-процесуальним кодексом України особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності з моменту винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Гарантії депутатської недоторканності починаються з моменту складення присяги народним депутатом України і діють тільки на період його повноважень. Тому в разі притягнення громадянина до кримінальної відповідальності та арешту до обрання його народним депутатом України немає правових підстав звертатися з поданням до Верховної Ради України про одержання згоди на вжиття таких заходів.

На думку Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України Носова В. В., системний аналіз конституційних норм дає підстави під словосполученням «притягнені до кримінальної відповідальності», яке вживається в частині третій статті 80 Конституції України щодо народних депутатів України, розуміти застосування кримінального покарання до особи, винної у вчиненні злочину. Особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності після постановлення судом обвинувального вироку, який набрав законної сили. Що ж стосується гарантій депутатської недоторканності, то вони повинні поширюватись на народного депутата України після складення ним присяги, оскільки він розпочинає виконувати свої обов'язки саме з цього часу. Якщо громадянина заарештовано до його обрання народним депутатом України, органи попереднього слідства та суд не можуть перешкодити такому народному депутату України скласти присягу, оскільки єдиним джерелом

влади виступає народ і його волевиявлення є обов'язковим для органів державної влади.

2. Кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, особливим елементом у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин. Поняття «кримінальна відповідальність» законодавчо не визначено і в теорії кримінального та кримінально-процесуального права трактується по-різному.

Відповідно до частини першої статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, а згідно із статтею 3 Кримінального кодексу України кримінальній відповідальності підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене законом суспільно небезпечне діяння. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. Ці положення дають підстави розглядати кримінальну відповідальність як особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин.

Кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної. Підставою кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання. За вироком суду вона може зводитись тільки до осуду особи, яка вчинила злочин, і звільнення її від покарання (частина друга статті 50 Кримінального кодексу України). Особу може бути засуджено умовно чи з відстрочкою виконання вироку (статті 45, 46, 46–1 Кримінального кодексу України). Тому сам факт порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, затримання, взяття під варту, пред'явлення їй обвинувачення не можна визна-

ти як кримінальну відповідальність. Особа не несе кримінальної відповідальності до тих пір, поки її не буде визнано судом винною у вчиненні злочину і вирок суду не набере законної сили.

3. Поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» не тотожне поняттю «кримінальна відповідальність», як і поняття «притягнення до юридичної відповідальності» не ідентичне поняттю «юридична відповідальність».

Норми Конституції України, зокрема, містять терміни: «за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність» (частина друга статті 60); «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» та «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (стаття 61); «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» (частина перша статті 63), «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» (частина друга статті 68); «за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону» (частина друга статті 105); «за неповагу до суду і судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності» (частина п'ята статті 129). У контексті змісту положень названих статей Конституції України терміни «притягнення до юридичної відповідальності» та «юридична відповідальність» розмежуються.

Притягнення до юридичної відповідальності передуює юридичній відповідальності. Юридична відповідальність, у тому числі й кримінальна відповідальність, як і форми притягнення до юридичної відповідальності, визначаються та встановлюються законами. Відповідно до положень пунктів 14, 22 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються «судочинство... організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства», а також «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них». Пунктом 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України визначено, що «прокуратура продовжує виконувати

відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування». Таким чином, форма і порядок кримінального переслідування особи, що підозрюється у вчиненні злочину, а також кримінальна відповідальність винної особи регламентуються кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством України.

Зокрема, порядок розслідування кримінальної справи, арешт і затримання регулюються Кримінально-процесуальним кодексом України. Системний аналіз його норм (статей 147, 242, 246 та інших статей) дає підстави дійти висновку, що притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення. Відповідно до положень частини першої статті 147 цього Кодексу «в разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин... слідчий зобов'язаний відсторонити її від посади...». Пункт 4 частини першої статті 242 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що в разі віддання обвинуваченого до суду суддя одноособово чи суд у розпорядчому засіданні зобов'язані з'ясувати, «чи притягнуті до відповідальності всі особи, які зібраними в справі доказами викриті у вчиненні злочину», а відповідно до вимог пункту 4 частини першої статті 246 цього Кодексу суд у розпорядчому засіданні повертає справу на додаткове розслідування за «наявності підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, коли окремих розгляд справи про них неможливий».

Підтвердженням того, що в зміст терміна «притягнення до кримінальної відповідальності» вкладається факт пред'явлення особі обвинувачення, є передбачена статтею 174 Кримінального кодексу України кримінальна відповідальність особи, яка провадить дізнання, слідчого або прокурора за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності з корисливих мотивів чи іншої особистої заінтересованості.

Історичний аналіз правових норм, які регламентували питання депутатської недоторканності, свідчить про те, що з моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності пов'язується факт пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні злочину.

Зокрема, відповідно до частини четвертої статті 111 Конституції (Основного Закону) України 1978 року (з наступними змінами) народний депутат України не міг бути без згоди Верховної Ради України притягнений до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, які накладалися в судовому порядку.

Законом України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року визначено, що для одержання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності Генеральний прокурор України вносить подання до Верховної Ради України до пред'явлення депутату обвинувачення або дачі санкції на арешт (частини перша і друга статті 28 названого Закону). Стаття 29 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» визначала, що депутата ради не можна було притягнути до кримінальної відповідальності або арештувати без згоди ради (стаття виключена Законом N 11/98-ВР від 13 січня 1998 року).

Згідно з частинами першою і другою статті 1 Закону України «Про порядок одержання згоди Ради народних депутатів на притягнення депутата до відповідальності» (Закон втратив чинність на підставі Закону N 11/98-ВР від 13 січня 1998 року) для одержання згоди ради на притягнення депутата до кримінальної відповідальності, його арешт відповідний прокурор повинен був внести в раду подання перед пред'явленням депутату звинувачення або дачею санкції на арешт.

У частині третій статті 80 Конституції України стосовно народних депутатів України також використано термін «притягнені до кримінальної відповідальності». Отже, притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

4. Статус народного депутата України визначається Конституцією та законами України. Важливою конституційною

гарантією є депутатська недоторканність, яка має цільове призначення — забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер.

Згідно з положеннями частини другої статті 80 Конституції України народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Це означає, що народний депутат України і після припинення депутатських повноважень не може бути притягнений до юридичної відповідальності за зазначені дії. Депутатська недоторканність передбачає також особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту народних депутатів України. Вони не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані (частина третя статті 80 Конституції України). Згідно з частиною третьою статті 76 Конституції України «не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку». З цього конституційного припису випливає, що народним депутатом України може бути обраний громадянин України, щодо якого порушено кримінальну справу, пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, затримано чи заарештовано.

За змістом статті 69, частини першої статті 76, частини другої статті 78 та частини четвертої статті 79 Конституції України особа обирається народним депутатом України та отримує депутатський мандат внаслідок волевиявлення виборців. Перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу (частина перша статті 79 Конституції України). Відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата (частина третя статті 79 Конституції України). Ці конституційні приписи дають підстави стверджувати, що народний депутат України свій мандат отримує за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії про визнання народного депутата обраним.

Таким чином, на підставі системного аналізу норм Конституції України Конституційний Суд України дійшов висновку, що гарантії депутатської недоторканності відповідно до положень частини третьої статті 80 Конституції України поширюються на народних депутатів України з моменту визнання їх обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії, і до моменту припинення у встановленому порядку депутатських повноважень. Якщо громадянина обрано народним депутатом України після пред'явлення йому обвинувачення у вчиненні злочину чи після арешту, подальше провадження у кримінальній справі стосовно такого депутата може бути продовжено за наявності згоди Верховної Ради України на притягнення його до кримінальної відповідальності або арешт відповідно до процедури, передбаченої статтею 28 Закону України «Про статус народного депутата України». Такий підхід забезпечує реалізацію принципу рівності всіх народних депутатів України щодо гарантій депутатської недоторканності.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 63, 65, 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України **вирішив:**

1. В аспекті порушених у конституційному поданні Міністерством внутрішніх справ України питань положення частини третьої статті 80 Конституції України треба розуміти так:

1.1. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

1.2. Притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

1.3. Згода Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності має бути одержана до пред'явлення йому обвинувачення у вчиненні злочину відповідно до чинного Кримінально-процесуального кодексу України.

1.4. Депутатська недоторканність поширюється на народного депутата України з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії і до моменту припинення повноважень народного депутата України.

У разі пред'явлення громадянину України обвинувачення у вчиненні злочину та/ або його арешту до обрання народним депутатом України подальше провадження у кримінальній справі стосовно такого депутата може бути продовжено за наявності згоди Верховної Ради України на його притягнення до кримінальної відповідальності та/або перебування під вартою.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (*справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу*)

м. Київ

Справа N 1-23/ 2003

8 липня 2003 року N 14-рп/2003

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Селівона Миколи Федосовича — головуєчий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Іваценка Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича — суддя-доповідач,
Пшеничного Валерія Григоровича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича,

Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,

розглянув на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання 50 народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 71 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність спору щодо відповідності Конституції України (конституційності) зазначеного положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Німченка В. І. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

установив:

І. Суб'єкт права на конституційне подання — 50 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу поряд з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа.

У конституційному поданні стверджується, що зазначена норма є неконституційною, оскільки до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, може бути застосований такий запобіжний захід, як взяття під варту, лише з «мотиву тяжкості злочину, в якому обвинувачується особа». Це суперечить Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, а запобіжний захід — тримання під вартою — може бути застосований лише

у разі нагальної потреби запобігти злочинові чи його перепинити (статті 29, 62 Конституції України).

Автори клопотання також вважають, що положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України суперечить і статті 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року, яка «не містить такої підстави для арешту».

2. Голова Верховної Ради України в листі до Конституційного Суду України зазначив, що застосування запобіжного заходу не є мірою кримінального покарання, а отже, обрання запобіжного заходу відповідно до обставин, визначених у статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України, ніяким чином не порушує принципу презумпції невинуватості, який передбачено частиною першою статті 62 Конституції України. На його думку, тяжкість вчиненого злочину не є самостійною підставою для обрання запобіжного заходу і підлягає врахуванню у сукупності з іншими обставинами, що характеризують особу, стосовно якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу України.

Президент України не вбачає підстав для визнання положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України неконституційним, оскільки аналіз її змісту свідчить, що вона не виключає необхідності застосування положень статті 148 Кодексу, як це впливає з конституційного подання, а доповнює перелік обставин, які повинні враховуватися під час обрання запобіжного заходу. Цей захід не може бути застосований лише з мотиву тяжкості злочину.

За висновками Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, фахівців Національної академії Служби безпеки України та Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції України стаття 150 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає не підстави для застосування запобіжного заходу, а обставини, які враховуються при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу та його виду. Серед таких обставин передбачена і тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачу-

ється особа, оскільки ця обставина є складовою характеристики суспільної небезпечності вчиненого та особи, яка підозрюється або обвинувачується.

3. Вирішуючи спір з порушеного у конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

Конституція України передбачає можливість застосування арешту або тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (частина друга статті 29).

Згідно з частиною третьою статті 29 Конституції України, на яку посилаються автори клопотання, уповноважені законом органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити.

Відповідно до цих положень Конституції України в Кримінально-процесуальному кодексі України передбачено, що застосування запобіжного заходу — взяття під варту — можливе лише за вмотивованим рішенням суду і тільки з підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 149, 150, 155, а затримання особи як тимчасовий запобіжний захід (частина друга статті 149) застосовується в позасудовому порядку органом дізнання з підстав і в порядку, визначених статтями 106, 106–1, 115, 165–2 цього Кодексу.

Тому посилення суб'єкта права на конституційне подання на частину третю статті 29 Конституції України як на правове обґрунтування неконституційності оспорюваного положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України є безпідставним.

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень (частина перша статті 148) лише за наявності достатніх підстав вважати, що ці особи будуть намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати

злочинну діяльність (частина друга статті 148).

Стаття 149 Кримінально-процесуального кодексу України визначає вичерпний перелік видів запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до особи з підстав, викладених у статті 148. За змістом частини другої цієї статті необхідність застосування запобіжного заходу пов'язується з поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого після скоєння злочину (намагання ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність).

Тяжкість злочину законом не визначається як підстава для застосування будь-якого виду запобіжного заходу, а не тільки взяття під варту.

Згідно зі статтею 150 Кримінально-процесуального кодексу України при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, крім обставин, зазначених у статті 148 Кодексу, враховуються тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності та інші обставини, що її характеризують.

Взяття під варту як один із видів запобіжного заходу може бути застосоване за умов, визначених частиною першою статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України, та за наявності достатніх підстав, передбачених статтею 148 цього Кодексу.

Системний аналіз статей 148, 149, 150, 155 Кримінально-процесуального кодексу України свідчить про те, що стаття 150 не визначає підстав для застосування запобіжного заходу і стосується виключно обставин (що, зокрема, впливає з самої назви статті), які повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу в кожному конкретному випадку незалежно від його виду (підписка про невиїзд, взяття під варту тощо). Перелік цих обставин не є вичерпним і при застосуванні запобіжного заходу враховуються як тяжкість злочину, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, так й інші обставини.

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що оспорювана норма статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України не суперечить вимогам статті 29 Конституції України.

Необґрунтованим є й посилання народних депутатів України на невідповідність оспорюваного положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України статті 62 Конституції України, оскільки за правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого не є кримінальним покаранням.

Зазначене положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України відповідає і статті 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року, якою передбачена можливість застосування запобіжного заходу у вигляді арешту, зокрема, з метою запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 65, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

вирішив:

1. Визнати таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА

01.11.1996 N 9

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя

Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми

є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції України.

З метою правильного застосування норм Конституції при здійсненні правосуддя Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

2. Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;
- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

3. Слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст. 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

Разом з тим суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції — акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до Конституційного Суду України в такому разі не вимагається.

4. Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

5. Судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента

України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону.

Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законіві, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

6. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить їй (ст. 1 розділу XV Конституції). У зв'язку з цим при розгляді справи суд може на підставі Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» застосувати нормативні акти колишнього Союзу РСР, які не суперечать Конституції і законам України.

7. Звернути увагу судів на те, що згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на неоприлюднених нормативно-правових актах такого змісту.

8. З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Статтею 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

9. Згідно зі ст. 10 Конституції державною мовою в Україні є українська мова, всебічний розвиток і функціонування якої в усіх сферах суспільного життя на всій території України забезпечується державою. Виходячи з цього конституційного положення судочинство в Україні має провадитися українською мовою. На виконання ч. 4 ст. 10 Конституції суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, зобов'язаний застосовувати при провадженні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом (наприклад, Кримінально-процесуальним, Цивільним процесуальним кодексами).

Суд має суворо додержувати вимог ч. 3 ст. 19 КПК про те, що слідчі й судові документи відповідно до встановленого цим Кодексом порядку, вручаються обвинуваченому в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє.

10. Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав.

11. При вирішенні цивільних справ суд має виходити з поданих сторонами доказів. Поряд з цим він може запропонувати позивачеві чи відповідачеві подати додаткові докази, а в разі, коли сторони не в змозі їх зібрати, а без них правильно вирішити справу неможливо, — за клопотанням сторін сам витребувати такі докази.

12. При розгляді трудових спорів судам слід мати на увазі, що ч. 3 ст. 43 Конституції використання примусової праці заборонено. У зв'язку з цим не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32, 33, 34 КЗпП, відомих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором.

Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

13. Відповідно до ст. 39 Конституції громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, завчасно сповіщаючи про них органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Справи про обмеження цього права розглядаються судами в порядку, встановленому для справ, що виникають з адміністративно-правових відносин.

14. Тим, хто працює, Конституція гарантує право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення цього права встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку (ст. 44 Конституції).

Рішення про визнання страйку незаконним ухвалюється судом на підставі Конституції і чинного законодавства. Страйк має визнаватися незаконним, наприклад, коли працюючі добиваються в такий спосіб політичних цілей, або коли ним створюється загроза життю і здоров'ю, правам і свободам інших людей, або коли він організовується чи здійснюється у державних органах, на підприємствах та в організаціях, на які покладено забезпечення обороноздатності, правопорядку і безпеки країни, на безперервно діючих виробництвах, зупинення яких пов'язане з тяжкими або небезпечними наслідками, тощо.

За примушування до участі або до неучасті у страйку винні особи несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

15. З урахуванням конституційного положення про те, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду (ст. 47 Конституції), судам слід при вирішенні житлових спорів виходити з неприпустимості виселення в адміністративному порядку за санкцією прокурора осіб, які самоуправно зайняли жиле приміщення або проживають у будинках, що загрожують обвалом.

При розгляді спорів про право користування жилим приміщенням необхідно брати до уваги, що ст. 33 Конституції гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Це означає, що наявність чи відсутність прописки самі по собі не можуть бути підставою для визнання права користування жилим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилась туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

16. Суди мають суворо додержувати передбаченого ст. 56 Конституції права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою відповідно до ст. 62 Конституції лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного.

17. Вирішуючи спори, що впливають із права приватної власності громадян, суди повинні виходити з положень ст. 41 Конституції про те, що це право є непорушним і ніхто не може бути протиправно його позбавлений. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, які встановлені законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (крім умов воєнного чи надзвичайного стану, коли можливе наступне відшкодування).

Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. У зв'язку з цим справи про адміністративні правопорушення, за вчинення яких законом передбачено конфіскацію приватного майна особи, повинні розглядатися тільки судами.

18. При розгляді кримінальних справ має суворо додержуватись закріплений у ч. 1 ст. 62 Конституції принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчи-

ненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості.

Звернути увагу судів на те, що згідно з ч. 3 зазначеної статті усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь останньої.

Статтею 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін, забезпечення доведеності вини та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст. 121 Конституції покладається на прокуратуру. Виходячи з цього при відданні особи до суду слід в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, визнавати обов'язковою на підставі п. 1 ст. 253 КПК участь у судовому засіданні прокурора.

19. Відповідно до ст. 59 Конституції кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу. Тому, розглядаючи кримінальну справу, суд у передбачених законом випадках має забезпечити обвинуваченому право на захист.

Визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

20. Відповідно до вимог ст. 63 Конституції особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має

одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Роз'яснити судам, що з урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. У разі ж, коли зазначені особи погодилися давати показання, вони несуть відповідальність за завідомо неправдиві показання.

21. Конституційне положення про здійснення правосуддя виключно судами зобов'язує їх розглядати кримінальні справи і про злочини, перелічені у ч. 1 ст. 27 КПК. У зв'язку з цим суд не може передати матеріали такої справи на розгляд товариського суду в порядку, передбаченому ст. 51 КК та ст. 8 КПК.

22. Гарантовані статтями 30 і 31 Конституції недоторканність житла і таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід'ємним правом особи. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення.

Слід мати на увазі, що статті 9 і 13 Перехідних положень Конституції (розділу XV) на дію ст. 30 (в частині надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи) та ст. 31 Конституції не поширюються.

23. Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території усіма без винятку органами державної влади, місцевим самоврядуванням, підприємствами, організаціями, установами, посадовими особами, а також окремими громадянами та їх об'єднаннями.

У разі невиконання судових рішень суди мають піддавати винних у цьому осіб встановленій законом відповідальності.

24. Звернути увагу судів на те, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо застосування чинного законодавства, дані до введення в дію Конституції України, можуть застосовуватись при розгляді справ у частині, що не суперечить Конституції.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА

№ 7 від 30.05.97

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суди як органи державної влади зобов'язані своєчасно й дієво захищати ці права та свободи шляхом розгляду цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення.

В цілому суди України забезпечують відновлення порушених прав і свобод людини. Разом з тим у цій діяльності є недоліки та упущення. Не завжди виконуються судами вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, ще допускаються помилки в оцінці доказів і застосуванні норм закону. Інколи за наявності підстав для ухвалення виправдувального вироку справи направляються на додаткове розслідування. Не викорінено необґрунтоване засудження громадян і безпідставне виправдання осіб, які вчинили злочини.

Не завжди забезпечується право громадян на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Трапляються випадки необґрунтованої відмови громадянам у задоволенні позовів про захист трудових, майнових, житлових та інших прав.

На ефективність судової діяльності впливають істотні недоліки в роботі органів дізнання і попереднього слідства, ін-

ших правоохоронних органів. Є випадки ігнорування слідчими закону, фальсифікації матеріалів попереднього слідства. Органи внутрішніх справ не завжди задовільно здійснюють розшук підсудних. Нерідко конвойні підрозділи несвоєчасно доставляють підсудних у судові засідання, не виконують розпоряджень суду про привід підсудних, свідків і потерпілих, що призводить до грубого порушення встановлених законом строків розгляду справ. Посадові особи органів дізнання, попереднього слідства, а також прокурори нерідко порушують вимоги закону щодо строків тримання обвинувачених під вартою і порядку їх продовження, приховують порушення цих строків.

Порушення вимог процесуального закону в стадії досудового розслідування призводять до тяганини при його провадженні та судовому розгляді справ, ущемлюють законні права й інтереси потерпілих, обвинувачених, інших осіб, роблять можливим ухилення окремих обвинувачених від слідства і суду.

Суди не завжди гостро реагують на ці факти, а нерідко й самі допускають тяганину внаслідок поверхового вивчення кримінальних справ при відданні обвинувачених до суду, упущень при досудовій підготовці цивільних справ, несвоєчасного повідомлення учасників процесу про час розгляду справ.

Надійний захист прав та свобод людини і громадянина можливий за умови дійсної незалежності суду. Проте продовжують мати місце намагання обмежити її. Набули поширення тиск на суди з метою перешкодити всебічному, повному й об'єктивному розглядові конкретних справ або домогтися незаконного судового рішення, прояви неповаги до суду у зв'язку зі здійсненням правосуддя. Органи державної влади і посадові особи, які відповідно до Конституції України зобов'язані забезпечити незалежність суду, не завжди адекватно реагують на такі факти. Суди та органи суддівського самоврядування не дають належної відсічі спробам втрутитися в розгляд справ.

З метою удосконалення судової діяльності у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що вся їх діяльність повинна бути підпорядкована захисту прав та свобод людини і громадянина. Шляхом розгляду судових справ у повній відповідності з Конституцією та законами України суди зобов'язані забезпечити рівність громадян перед законом і судом.

2. Враховуючи, що згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень.

Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом. При цьому слід мати на увазі, що коло прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією, не є вичерпним.

3. Конституційне положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком (ч. 1 ст. 62 Конституції України), покладає на суди всю повноту відповідальності за правильне вирішення кожної справи. У зв'язку з цим судам слід посилити вимогливість до якості дізнання і попереднього слідства в кримінальних справах. У стадії віддання обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясувати, чи було виконано під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу.

Встановивши, що під час попереднього розслідування справи було допущено істотну неповноту або неправильність дізнання чи слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, суд відповідно до статей 237, 242 і 246 КПК України та п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 березня 1988 р. N 3 «Про застосування судами України кримінально-

процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» (зі змінами, внесеними постановою від 4 червня 1993 р. № 3 повинен повернути справу на додаткове розслідування. Якщо ж неповнота або неправильність дізнання чи попереднього слідства не потягла повернення справи на додаткове розслідування, суд повинен реагувати на виявлені порушення закону окремою ухвалою (постановою) або порушити питання про притягнення винних у них посадових осіб до передбаченої законом відповідальності.

4. Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. У зв'язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України.

Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку.

Встановивши в стадії віддання до суду чи в судовому засіданні, що ті чи інші фактичні дані були одержані з такими порушеннями закону, які роблять їх використання як доказів недопустимим, а інші докази не дозволяють з'ясувати всі передбачені ст. 64 КПК України обставини, суд за наявності можливості усунути цю неповноту або неправильність дізнання чи попереднього слідства повинен відповідно до вимог ст. 246 чи ст. 281 КПК України повернути справу на додаткове розслідування з наведенням в ухвалі (постанові) відповідних мотивів.

5. Суди повинні гостро реагувати на факти недодержання слідчими та прокурорами передбачених ст. 120 КПК України строків попереднього слідства і приховування таких порушень, на недоліки в роботі конвойних підрозділів МВС, що полягають у несвоєчасній доставці підсудних у судові засідання, та на несвоєчасне виконання ухвал (постанов) про привід підсудних, свідків і потерпілих тощо.

6. Поверхове вивчення справ, неналежна їх підготовка до судового засідання, несвоєчасне повідомлення учасників процесу про час розгляду справ, безпідставне перенесення часу їх

розгляду викликають справедливе обурення громадян. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що суддя несе особисту відповідальність за своєчасний і якісний розгляд справ. Навмисне порушення закону чи несумлінне його виконання, якщо це призвело до тяганини при розгляді справи й істотно обмежило права і законні інтереси громадян, слід розглядати як неналежне виконання суддею професійних обов'язків, яке тягне передбачену законом відповідальність.

Звернути увагу посадових осіб судів, наділених правом порушувати питання про відповідальність суддів, на їх обов'язок не залишати без належного реагування жодного факту порушення закону суддями чи їх несумлінності при розгляді судових справ. Особливу увагу слід звертати на ті порушення закону, які потягли безпідставне засудження невинних чи виправдання винних у вчиненні злочинів осіб. За кожним подібним фактом необхідно проводити відповідну перевірку і за наявності до того підстав вирішувати питання про притягнення таких суддів до передбаченої законом відповідальності.

7. Виходячи з того, що кримінальне покарання найбільш істотно обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, воно повинно призначатись засудженим у суворій відповідності з вимогами ст. 39 КК України з урахуванням обставин конкретної справи і даних щодо особи підсудного. При призначенні покарання неприпустимо зважати на обставини, які не передбачено законом (статистичні дані про кількість засуджених, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, про динаміку або структуру покарань за попередні періоди тощо).

Оскільки адміністративний арешт також є передбаченим законом обмеженням прав людини, суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення, за які до особи може бути застосовано це стягнення, повинні ретельно з'ясувати як обставини правопорушення, так і дані про правопорушника і призначати такий арешт з наведенням відповідних мотивів лише тоді, коли інші стягнення будуть малоефективними.

8. Враховуючи, що встановлений Конституцією України принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки законам зобов'язує суди не допускати будь-якого втручання у вирішення

конкретних справ, суди повинні за наявності підстав вирішувати питання про притягнення винних у такому втручанні осіб до передбаченої законом відповідальності.

Для захисту прав і свобод громадян, а також професійних інтересів суддів судам слід використовувати всі повноваження органів правосуддя, передбачені розділом VIII Конституції України.

9. Відповідно до ст. 130 Конституції України фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів повинна забезпечити держава. Тому невиконання чи неналежне виконання цієї конституційної норми відповідними органами чи посадовими особами слід розцінювати як істотне порушення конституційних засад незалежності судової влади. При встановленні таких фактів суди мають у встановленому законом порядку порушувати питання про відповідальність посадових осіб чи про відповідність законів або інших нормативних актів, якими порушується названа норма, Конституції України.

10. Судам слід неухильно виконувати вимоги закону про з'ясування причин порушень прав та свобод людини і громадянина, добиватися їх усунення шляхом постановляння окремих ухвал (постанов) та здійснення дійового контролю за їх виконанням. Разом з тим треба мати на увазі, що ці ухвали (постанови) повинні ґрунтуватися на достовірно встановлених фактичних даних.

11. Особливу увагу суди повинні приділяти своєчасному й повному виконанню судових рішень, оскільки це має важливе значення для реального поновлення прав і свобод громадян.

12. Судовим колегіям Верховного Суду України, Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам, військовим судам регіонів слід підвищити якість роботи з тим, щоб допущені судами першої інстанції помилки виправлялись при розгляді справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, систематично аналізувати практику призначення кримінального покарання, причини скасування або зміни вироків у зв'язку з неправильним його призначенням, вживати заходів до виправлення допущених помилок.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

26.03.1999 №6

Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003)

Вивчення практики застосування ст. 154–1 КПК показало, що органи розслідування та суди використовують зазначену норму неефективно і при цьому допускають чимало помилок. З метою роз'яснення питань, що виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що застава (ст. 154–1 КПК) має стати дієвим запобіжним заходом. З огляду на це суди на стадії досудового розслідування кримінальної справи, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу чи продовження строків тримання під вартою, а також на стадіях попереднього і судового розгляду справи повинні за наявності відповідних підстав застосовувати заставу за клопотанням обвинуваченого (підсудного), його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора або за власною ініціативою. (Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Перевіряючи згідно з п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК при попередньому розгляді справи правильність обрання органами досудового слідства запобіжного заходу, суди у випадках, коли слідчий або прокурор відмовив у застосуванні застави, повинні з'ясовувати, чи відповідає це рішення вимогам закону, і якщо відмова була безпідставною, — вирішувати питання про зміну запобіжного заходу. (Абзац другий пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Якщо в стадії розслідування справи до обвинуваченого було застосовано запобіжний захід у вигляді застави, суд під час попереднього розгляду справи має перевірити, чи відповідає

прийняте рішення вимогам ст. 154–1 КПК. У разі, коли було допущено істотні порушення закону, суд повинен або усунути їх (наприклад, шляхом приведення розміру застави у відповідність із вимогами ст. 154–1 КПК), або змінити запобіжний захід на інший, повернувши предмет застави заставодавцю. (Абзац третій пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

2. За змістом ст. 154–1 КПК застосування чи незастосування застави повністю залежить від розсуду особи чи органу, в провадженні яких перебуває справа. Суд повинен вирішувати це питання (з наведенням відповідних мотивів) у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин, зазначених у ст. 150 КПК, і обирати цей запобіжний захід замість тримання під вартою лише тоді, коли є всі підстави вважати, що він може забезпечити належну поведінку підсудного та виконання ним процесуальних обов'язків, а також виконання вироку. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Якщо на стадії досудового розслідування кримінальної справи під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строку тримання під вартою, а також на стадіях попереднього та судового розгляду справи суддя (суд) дійшов висновку, що належну процесуальну поведінку підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) чи виконання ним процесуальних обов'язків можливо забезпечити лише за умови обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді застави або тримання під вартою, він, визначивши розмір застави, повинен з'ясувати, чи бажає підозрюваний (обвинувачений, підсудний), щоб до нього було застосовано такий вид запобіжного заходу, і чи є у нього відповідні кошти чи інші матеріальні цінності. У разі потреби підозрюваному (обвинуваченому, підсудному) має бути надано можливість з'ясувати останнє питання у близьких йому осіб. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

У випадку, коли для вирішення питань, пов'язаних із застосуванням застави, потрібен певний час, суд вправі на підставі ч. 8 ст. 165–2 КПК продовжити строк затримання підозрюваного (об-

винуваченого), щодо якого розглядається подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (за умови, що його було затримано у порядку, передбаченому ст. 106 КПК), до десяти, а за його клопотанням — до п'ятнадцяти діб. Якщо таке питання вирішується щодо особи, яка не затримувалася, суддя відповідно до ч. 8 ст. 165–1 КПК вправі відкласти розгляд подання на строк до десяти діб і вжити заходів до забезпечення на цей період її належної поведінки або своєю постановою затримати її на зазначений строк. Постанова судді, винесена в порядку, встановленому ч. 8 ст. 165–1 КПК, має бути мотивованою; в ній із додержанням вимог, передбачених ст. 154–1 КПК, повинно бути визначено розмір застави та зазначено, хто й на який рахунок має внести предмет останньої. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Відмовляючи в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строку тримання під вартою та обираючи заставу, суд повинен навести аргументи на користь того, що застава в даному випадку спроможна забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) і виконання ним процесуальних обов'язків. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Застава замість тримання під вартою щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні тяжких насильницьких злочинів чи злочинів у складі організованих груп, а також щодо рецидивістів та осіб, які раніше намагались ухилитися від правосуддя, може застосовуватись лише у виняткових випадках.

3. Оскільки порядок ініціювання застосування застави, порядок узгодження її розміру та прийняття відповідних рішень законом не регульовано, суд при розгляді та вирішенні цих питань повинен керуватися загальними нормами КПК, які регулюють порядок розгляду питань, що виникають під час перебування справи у провадженні суду першої інстанції, та прийняття рішень.

Клопотання обвинуваченого, підсудного, його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора про застосування застави має бути розглянуто в порядку і в стро-

ки, передбачені КПК. Якщо підстав для задоволення клопотання немає, суд виносить мотивовану постанову чи ухвалу про відмову в цьому.

Задоволення клопотання залежно від конкретних обставин справи може здійснюватись однією чи декількома мотивованими постановами (ухвалами). Правомірними є, зокрема, постанови (ухвали) про визначення розміру застави, про обрання останньої як запобіжного заходу за умови внесення в певний строк її предмета, про звільнення особи з-під варту у зв'язку із внесенням раніше визначеної застави тощо. З метою забезпечення належної поведінки підсудного у постанові (ухвалі) має бути визначено вимоги до нього, які випливають із ч. 1 ст. 148 КПК, а також взяті ним на себе згідно з ч. 1 ст. 154–1 КПК зобов'язання.

Відповідно до ст. 84 КПК, яка встановлює обов'язковість ведення протоколу як основного способу фіксування факту проведення процесуальної дії, її змісту і результатів, прийняття застави повинно бути належним чином оформлено в окремому протоколі чи в протоколі судового засідання. До протоколу обов'язково повинні долучатися розписки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, заставодавця про роз'яснення їм змісту ч. 3 ст. 154–1 КПК, квитанція чи інший документ про внесення на депозит органу досудового розслідування або суду предмета застави та інші документи (зокрема, про вартість матеріальних цінностей, переданих як застава). (Абзац четвертий пункту 3 зі змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

Якщо застава вноситься не обвинуваченим чи підсудним, а іншою особою, в протоколі повинні чітко фіксуватися дані про неї — прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання чи перебування, а у випадках, коли заставодавцем є юридична особа, — її найменування, місцезнаходження, необхідні банківські реквізити, а також дані про особу її представника і документ, яким підтверджуються його повноваження. В останньому випадку до протоколу повинні долучатися документи про правомірність виділення підприємством, установою чи організацією відповідної суми для використання як застави. Суди не можуть приймати заставу від державних підприємств, установ і організацій.

4. Треба мати на увазі, що заставадавець несе лише майнову відповідальність за дії особи, за яку внесено заставу. Покладення на заставадавця інших обов'язків (наприклад, забезпечити належну поведінку підсудного) законом не передбачено, крім обов'язку забезпечити явку цієї особи до суду у випадку, передбаченому ч. 5 ст. 154–1 КПК.

5. Згідно зі ст. 154–1 КПК предметом застави можуть бути гроші чи інші матеріальні цінності — будь-яке майно, що перебуває в цивільному обігу, належить заставадавцю на праві власності і може бути відчужене ним.

Приймаючи як заставу майно, суд повинен визначитися з таких питань:

— чи є підозрюваний, обвинувачений, підсудний або заставадавець власником майна;

— яка вартість останнього;

— як забезпечити зберігання майна, переданого як заставка;

— чи не виникнуть труднощі або цивільно-правові спори при вирішенні питання про його звернення в доход держави чи на користь цивільного позивача.

Майно повинно мати такі характеристики, таку якість і такий правовий статус, щоб виконання судового рішення про позбавлення права власності на нього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи заставадавця не було поєднане з будь-якими труднощами.

6. Як заставка може передаватися лише майно, що перебуває у власності особи, яка вносить заставу. Якщо майно є спільною власністю декількох осіб, передати його як заставу вправі лише всі власники разом або ж один із них за згодою решти. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави за умови, що воно виділене і передається в натурі.

Якщо законом передбачено, що право власності на дане майно (квартири, будинки, автомобілі тощо) підтверджується у спеціальному порядку чи спеціальними документами, цей порядок має бути додержано, а відповідні документи — долучено до справи. Про прийняття такого майна як застави суд повинен повідомляти відповідні органи (нотаріальну контору, бюро технічної інвентаризації, органи обліку автотранспорту тощо).

7. Вартість матеріальних цінностей, які передаються під заставу, не повинна бути меншою від розміру останньої, встановленої постановою (ухвалою) суду про застосування цього запобіжного заходу. В разі необхідності до визначення вартості цінностей може залучатися спеціаліст чи експерт. Витрати по оцінюванню предмета застави покладаються на заставодавця.

8. Гроші або інші матеріальні цінності, які долучено до справи як речові докази або на які накладено арешт, не можуть бути предметом застави. На кошти чи предмети, передані під заставу підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути накладено арешт з метою забезпечення відшкодування шкоди або можливої конфіскації майна лише в разі зміни запобіжного заходу у вигляді застави на інший.

9. Визначаючи в кожному окремому випадку розмір застави, суди повинні виходити з положень, що містяться в ч. 2 ст. 154–1 КПК. Навіть за наявності якихось виняткових обставин він не може бути меншим за розмір, зазначений у законі. Згідно з ч. 2 ст. 154–1 КПК і ст. 12 КК розмір застави не може бути меншим: щодо особи, підозрюваної (обвинувачуваної) у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, — однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, щодо раніше судимої — п'ятисот, а щодо інших осіб — п'ятдесяти таких мінімумів. (Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від 06.06.2003).

У всіх випадках розмір застави не може бути меншим від розміру цивільного позову про відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, обґрунтованого достатніми доказами, — тобто такими, на які посилається цивільний позивач і які є в справі. Розмір цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, матеріальних вимог потерпілого, не пов'язаних і з вчиненням щодо нього злочином, судових витрат тощо на розмір застави впливати не повинен.

При визначенні розміру застави суди мають враховувати конкретні обставини справи і дані про особу підсудного (зокрема, його сімейний та майновий стан).

10. Закон (ст. 154–1 КПК) не вимагає нотаріального посвідчення передачі предмета застави. Тому внесення як застави майна

(у тому числі нерухомого або транспортних засобів) посвідчувати в нотаріальному порядку не потрібно.

11. За змістом ч. 5 ст. 154–1 КПК заставодавець, який до виникнення підстав для звернення застави в доход держави вирішив відмовитися від взятих на себе зобов'язань, звільняється від них із поверненням йому предмета застави тільки після того, як суд обере щодо підсудного новий запобіжний захід, а якщо ним буде взяття під варту, — лише після арешту підсудного на виконання відповідної постанови (ухвали) суду.

12. Згідно з ч. 6 ст. 154–1 КПК порушення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним взятих на себе зобов'язань тягне звернення застави в доход держави. Це питання може бути вирішено як у судовому засіданні при розгляді справи щодо підсудного (вироком, а до його постановляння — постановою чи ухвалою), так і в іншому судовому засіданні.

У разі порушення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним взятих на себе зобов'язань, що тягне звернення застави в доход держави, суд не вправі повернути її на виконання вироку в частині майнових стягнень.

13. Відповідно до ч. 7 ст. 154–1 КПК при постановленні вироку суд повинен прийняти рішення про повернення застави заставодавцю.

У випадках, коли заставу було внесено підсудним (підозрюваним, обвинуваченим), суд вправі звернути її на виконання вироку в частині майнових стягнень (у першу чергу на відшкодування заподіяної злочином шкоди). Якщо ж заставодавцями були інші особи (фізичні чи юридичні), звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень можливе тільки за їх згодою.

Суд вправі зазначити у вироку, що запобіжний захід у вигляді застави зберігає свою дію до набрання вироком законної сили і що після цього застава повертається заставодавцю або звертається на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Якщо з якихось причин питання про повернення застави заставодавцю чи про звернення її на виконання вироку в частині майнових стягнень вироком не вирішено, суд повинен зробити це в порядку, передбаченому статтями 409 і 411 КПК.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

24.10.2003 N 8

Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві

Відповідно до положень ст. 59 та ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на правову допомогу та захист. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві, Пленум Верховного Суду України зазначає, що органи дізнання, досудового слідства та суди в основному виконують відповідні вимоги закону. Водночас в окремих випадках при застосуванні чинного кримінально-процесуального законодавства допускаються помилки, які тягнуть порушення зазначеного права і негативно впливають на якість здійснення правосуддя. З метою правильного й однакового застосування судами законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому право на захист, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

2. Судам необхідно додержувати вимог статей 21 і 22 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), відповідно до яких особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК істотне порушення чинного законодавства, яке регламентує право на захист, у передбачених законом випад-

ках тягне скасування судових рішень. Зокрема, вони підлягають обов'язковому скасуванню тоді, коли таке порушення позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або їх захисників у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і постановити законне й обґрунтоване судове рішення.

3. Відповідно до ч. 4 ст. 44 і ст. 45 КПК захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред'явлення їй обвинувачення. У справі про застосування примусових заходів медичного характеру захисник може брати участь з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби (отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи, медичної документації, довідки про перебування на обліку тощо), а у справі про застосування примусових заходів виховного характеру — з моменту першого допиту неповнолітнього або поміщення його до приймального-розподільника. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники допускаються до участі у справі як захисники з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК при провадженні у кримінальній справі як захисники підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого допускаються особи, які в установленому законом порядку уповноважені здійснювати захист їхніх прав і законних інтересів та надавати необхідну юридичну допомогу. Згідно з ч. 2 цієї статті до них належать: — особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні (адвокати); — інші фахівці в галузі права, які на підставі спеціального закону мають право на надання правової допомоги; — близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники. Судам необхідно мати на увазі, що згідно з ч. 4 ст. 44 КПК у випадках, коли відповідно до вимог ст. 45 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники можуть брати участь у справі як захисники лише одночасно із захисником-адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права. Питання про допуск захисника під час

провадження справи в суді першої інстанції вирішується в постанові судді про призначення справи до розгляду або постанові чи ухвалі суду, який розглядає справу. Як правило, це відбувається до початку судового слідства, а за клопотанням підсудного — і під час нього. При цьому розгляд справи продовжується, а не починається спочатку. Після закінчення судового слідства вирішення зазначеного питання не допускається.

5. Повноваження захисника на участь у справі повинні бути підтверджені: а) адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі; б) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі; в) інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, — документами, визначеними спеціальним законом, яким цим особам надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також угодою або дорученням юридичної особи; г) близьких родичів, опікунів або піклувальників — документами, які підтверджують родинні зв'язки або те, що вони є опікунами, піклувальниками, та заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про допуск цих осіб до участі у справі як захисників. При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах. Відповідно до ч. 2 ст. 47 КПК на запрошення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи за їх згодою до участі у справі може бути допущено кількох захисників.

6. Суди повинні враховувати, що згідно зі статтями 43 і 43–1 КПК підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побачення із захисником до першого допиту, і під час розгляду справ перевіряти, чи було роз'яснено їм таке

право і чи не були вони обмежені в цьому. В разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину. Судам також треба мати на увазі, що згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів дізнання й досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання.

7. При вирішенні питання про участь захисника у кримінальному судочинстві необхідно виходити з того, що відповідно до положень ч. 1 ст. 59 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий є вільним у виборі захисника. Згідно з ч. 1 ст. 47 КПК захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим, їх законними представниками, а також за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого — іншими особами. Тому за клопотанням особи, яка тримається під вартою, суд зобов'язаний надати їй допомогу в установленні зв'язку із захисником або з особами, які можуть його запросити, і вжити інших необхідних заходів, спрямованих на реалізацію цією особою права на захист. Коли згідно з вимогами ст. 45 КПК участь захисника є обов'язковою, але підсудний не бажає або за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його запросити, суд призначає захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. У такий же спосіб суд діє у випадках, передбачених ч. 4 ст. 46 і ч. 6 ст. 47 КПК. Враховуючи, що вимога суду про призначення захисника відповідно до ч. 3 ст. 47 КПК є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання, суди повинні гостро реагувати на факти її невиконання.

8. Відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного. Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона

вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судове засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист — самостійно чи за допомогою іншого захисника. Встановивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі. Коли участь захисника у справі відповідно до ст. 45 КПК є обов'язковою, відмова від нього приймається за умови, що суд визнає її мотиви такими, які заслуговують на увагу.

9. При попередньому розгляді справи суддя зобов'язаний перевірити, чи забезпечили органи дізнання, досудового слідства реалізацію права обвинуваченого на захист. Встановивши, що право на захист було порушено і що це унеможливило подальше провадження у справі, суддя має повернути її на додаткове розслідування.

10. Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством (статті 43, 43–1, 132, 142, 223, 263 і 334 КПК підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому мають бути роз'яснені їхні права. Зокрема, підозрюваний має право знати, в чому він підозрюється, обвинувачений — у чому він обвинувачується, підсудний — за якою статтею Кримінального кодексу України (далі — КК) йому пред'явлено обвинувачення, а засуджений — у вчиненні якого злочину його визнано винним. Суди повинні вимагати від органів досудового слідства, щоб постанова про притягнення як обвинуваченого була конкретною за змістом. Зокрема, в описовій її частині зазначаються: злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа; час, місце та інші обставини його вчинення, наскільки вони відомі слідчому; стаття (частина, пункт статті) кримінального закону, якою передбачений цей злочин. Недодержання органами досудового слідства вимог статей 132 і 142 КПК може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. Обвинувальний висновок має відповідати вимогам ст. 223 КПК. Невідповідність обвинувального висновку положенням цієї статті може бути підставою для повернення справи прокурору для складення нового обвинувального висновку (ст. 249–1 КПК). Складаючи вирок, суд зобов'язаний додержувати вимог ст. 334 КПК. У мотивувальній частині обвинувального вироку, зокрема, має бути чітко сформульовано обвинувачен-

ня, яке визнається судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення злочину та його наслідків, форми вини і мотивів злочину тощо, а також доказів, якими суд обґрунтовує свої висновки, обставин, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, пом'якшують або обтяжують покарання. Порушення при складенні вироку вимог статей 332–335 КПК може бути підставою для його скасування.

11. Судам необхідно перевіряти додержання органами досудового слідства вимог ст. 48 КПК виходячи з того, що захисник, допущений до участі у справі, має право бути присутнім не тільки на допитах підозрюваного чи обвинуваченого, а й при виконанні інших слідчих дій, що проводяться за участю підозрюваного чи обвинуваченого або за його клопотанням чи клопотанням захисника. Особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження таких слідчих дій. У разі неявки захисника слідча дія може бути проведена лише за умови, що його участь у ній не є обов'язковою. При виконанні інших слідчих дій захисник може бути присутнім з дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого. Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

12. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 48 КПК з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду. Застосування захисником науково-технічних засобів полягає у проведенні ним під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки й обставин події, інших слідчих дій, а також під час судового розгляду справи звуко-, відеозапису тощо.

13. Під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист (п. 2 ч. 1 ст. 45 КПК), необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними,

але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення. Захисник допускається до участі у справі щодо такої особи з моменту, коли було встановлено наявність у неї зазначених вад.

14. За змістом ст. 48 КПК захисник повинен захищати тільки законні інтереси свого підзахисного (тобто такі, що ґрунтуються на вимогах закону або не суперечать їм) та використовувати лише законні засоби захисту. Захисник підлягає усуненню від участі у справі тільки за наявності обставин, перелічених у ст. 61 КПК, і в порядку, визначеному ст. 61–1 цього Кодексу. Усунувши захисника на стадії судового розгляду справи, суд повинен надати підсудному можливість запросити іншого захисника, а у випадках, передбачених ч.4 ст. 47 КПК, — призначити захисника через адвокатське об'єднання. У разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, зловживаючи своїми правами, перешкоджав встановленню істини в ній (наприклад, схилив свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи), затягував розгляд справи, порушував порядок у судовому засіданні чи не виконував розпоряджень головуючого, суд може окремою постановою (ухвалою) повідомити відповідний орган, адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність захисника. Суди також повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК.

15. Суди повинні дотримуватись вимог закону щодо мови, якою провадиться судочинство. Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, і користуватися послугами перекладача. Позбавлення чи обмеження цих прав особи відповідно

до п. 4 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, яке тягне скасування судових рішень.

16. Суди мають вимагати від органів досудового слідства неухильного дотримання вимог закону щодо строків і порядку пред'явлення обвинуваченому та його захиснику матеріалів досудового слідства. Відповідно до статей 218, 220 КПК обвинуваченому і захиснику зазначені матеріали пред'являються для ознайомлення підшитими і пронумерованими, а у відповідному протоколі зазначається, які саме матеріали (кількість томів і аркушів, аудіо- та відеокасети тощо) було пред'явлено для ознайомлення. При ознайомленні з матеріалами справи заявлені обвинуваченим та його захисником клопотання (про доповнення слідства, зміну кваліфікації, закриття справи тощо) розглядаються й вирішуються слідчим у порядку, передбаченому ст. 221 КПК. Слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання обвинуваченого та його захисника, якщо обставини, для з'ясування яких вони заявлені, мають значення для справи. Після проведення додаткових слідчих дій або приєднання до справи нових матеріалів слідчий відповідно до вимог ст. 222 КПК зобов'язаний ознайомити обвинуваченого та його захисника з усіма такими матеріалами і протоколами слідчих дій. Недодержання органами досудового слідства зазначених вимог відповідно до п. 11 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне направлення справи на додаткове розслідування.

17. Згідно зі ст. 240 КПК суди повинні повідомляти про день попереднього розгляду справи обвинуваченого, його захисника та законного представника і надавати їм можливість заявити клопотання, висловити свої думки з питань, зазначених у ст. 237 КПК, та щодо клопотань, заявлених іншими учасниками процесу.

18. Враховуючи, що п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 87-1 КПК передбачене повне фіксування судового процесу за допомогою аудіоапаратури чи інших технічних засобів, суди зобов'язані здійснювати таке фіксування, якщо цього вимагає хоча б один з учасників процесу (зокрема, підсудний, його захисник, законний представник). Недодержання цієї вимоги відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кри-

мінально-процесуального закону і тягне скасування вироку чи іншого судового рішення.

19. Виходячи з положень ч. 4 ст. 318, ч. 6 ст. 362 КПК обмеження тривалості судових дебатів у суді першої та апеляційної інстанцій не допускається. Головуючий у справі може зупинити учасників судових дебатів у разі, якщо вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи. При цьому слід мати на увазі, що учасники судових дебатів мають право посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, і що в суді апеляційної інстанції такі дебати полягають у промовах стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена. Ненадання підсудному можливості виступити у судових дебатах і з останнім словом є істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і тягнуть скасування вироку (п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК).

20. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог ст. 88 КПК про забезпечення права підсудного, засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення із протоколом судового засідання і подання письмових зауважень з приводу його неправильності чи неповноти. Про дату підписання протоколу, виготовленого після встановленого ч. 3 ст. 87 КПК строку, зазначені особи мають бути своєчасно повідомлені. Згідно з ч. 1 ст. 88 КПК клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання може бути заявлено протягом трьох діб після проголошення вироку чи іншого судового рішення. В разі пропуску цього строку питання про його поновлення вирішується відповідно до статей 89, 90 КПК. Визнати правильною практику тих судів, які за власною ініціативою і за згодою засудженого чи іншого учасника судового розгляду вручають йому для ознайомлення належно засвідчену копію протоколу судового засідання. Відповідно до ч. 2 ст. 88 КПК ознайомлення з протоколом судового засідання і подача на нього письмових зауважень здійснюються протягом трьох діб з дня одержання повідомлення про його виготовлення. Якщо підсудному, засудженому, виправданому, захиснику, законному представнику у зв'язку з великим обсягом протоколу чи іншими поважними причинами потрібно більше трьох діб для ознайомлення і подачі зауважень на нього, цей строк може бути

продовжено постановою головуючого. У разі, коли учасник судового розгляду справи в межах відведеного строку умисно затягує ознайомлення з протоколом судового засідання чи висуває не передбачені законом вимоги, особа, яка ознайомлює його з цим процесуальним документом, складає відповідний протокол, який передає головуючому у справі. З урахуванням обсягу протоколу судового засідання та даних про особу, котра з ним ознайомлюється (вік, освіта, стан здоров'я, наявність фізичних чи психічних вад тощо), головуючий затверджує графік ознайомлення, який є обов'язковим для зазначеної особи. При подальшому зволіканні головуючий своїм розпорядженням припиняє ознайомлення.

21. Згідно з ч. 9 ст. 362 КПК в апеляційному суді протокол судового засідання та фіксування за допомогою технічних засобів перебігу судового процесу обов'язково ведуться у випадку проведення судового слідства. Право засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення з протоколом забезпечується судом апеляційної інстанції.

22. Судам необхідно додержувати вимог ст. 344 КПК, якою регламентується порядок вручення копії вироку засудженому. Невручення засудженому копії вироку або його письмового перекладу на рідну мову чи мову, якою він володіє, є підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку або для скасування судового рішення апеляційного суду, якщо останній розглянув справу з такими порушеннями.

23. Відповідно до ст. 351 КПК суд повинен своєчасно повідомити про подані апеляції засуджених чи виправданих, інтересів яких вони стосуються, їх захисників та законних представників і забезпечити всім названим особам можливість ознайомитися з апеляціями і доданими до них матеріалами та подати свої заперечення.

24. Апеляційний суд зобов'язаний ретельно перевірити додержання судом першої інстанції вимог статей 349–351 КПК і при виявленні порушень вжити передбачених законом заходів до їх усунення. Суд апеляційної інстанції також з'ясовує, чи були повідомлені засуджений, виправданий, їх законні представники, захисники про день розгляду справи, а у випадках, передбачених законом, — чи викликав суд першої інстанції цих осіб до апеляційного суду.

25. Відповідно до положень ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 391 КПК виклик засудженого, який тримається під вартою, до суду апеляційної інстанції, а також до суду касаційної інстанції при перевірці судових рішень, перелічених у ч. 1 ст. 383 КПК, провадиться лише за його особистим письмовим клопотанням і є обов'язковим для суду. Це право має бути роз'яснено засудженому судом, який постановив вирок. Клопотання інших учасників процесу про виклик до суду апеляційної чи касаційної інстанції засудженого, який тримається під вартою, вирішується цим судом.

26. Судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно вживати всіх передбачених законом заходів для забезпечення дотримання судами вимог законодавства, яке регулює здійснення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим та виправданим права на захист, систематично узагальнювати судову практику з цього питання, своєчасно виявляти й усувати недоліки в діяльності судів.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. N 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. N 12 та 25 грудня 1998 р. N 21).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА

25.04.2003 N 4

Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою
Пленуму Верховного Суду N 10 від 11.06.2004)*

Право на свободу й особисту недоторканність є одним із найбільш значущих прав людини. Частиною 2 ст. 29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Відповідно до цієї норми обрання щодо підозрюваного, обви-

нуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу віднесено кримінально-процесуальним законом виключно до компетенції суду.

Узагальнення практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою показало, що суди України в цілому забезпечують своєчасний розгляд справ цієї категорії у відповідності із законом. Разом з тим трапляються випадки неправильного застосування процесуального закону, який регулює судовий розгляд таких справ.

З метою забезпечення правильного та однакового застосування кримінально-процесуального законодавства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, усунення недоліків і помилок, які допускаються при цьому судами, Пленум Верховного Суду України.

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів, що при вирішенні питань, пов'язаних із обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 155 Кримінально-процесуального кодексу України; далі — КПК) і продовженням строків тримання під вартою (ст. 156 КПК), суди мають додержувати вимог ст. 29 Конституції України, ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і ст. 14 КПК, відповідно до яких обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою законом процедурою.

При вирішенні питання про взяття під варту необхідно мати на увазі, що певні категорії осіб мають додаткові гарантії, передбачені Конституцією або законами України.

2. За змістом ст. 165–2 КПК (зокрема, ч. 7) вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено виключно до компетенції місцевих судів. У зв'язку з цим апеляційні суди не вправі брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу.

Відповідно до ст. 37 КПК подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинно розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в даній справі.

Питання про передачу цього подання для розгляду в інший суд має вирішуватися за правилами, встановленими статтями 38, 39, частинами 2, 3 ст. 40 та ст. 41 КПК.

3. Роз'яснити судам, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Треба мати на увазі, що взяття під варту на стадіях дізнання і досудового слідства застосовується лише у випадку, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 155 КПК), і коли є достатні підстави вважати, що ця особа може ухилитися від слідства й суду або виконання процесуальних рішень; перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК).

У разі, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, взяття під варту допускається лише у виняткових випадках (ч. 1 ст. 155 КПК). Такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді.

4. Керуючись ст. 165–1 КПК, суди повинні вимагати від органу дізнання, слідчого чи прокурора, щоб подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту містило необхідні реквізити (найменування органу, який вносить подання; дані

про погодження подання з прокурором (у разі внесення його органом дізнання чи слідчим); прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої вноситься подання; дата й місце її народження); посилення на обставини, зазначені у ст. 150 КПК; дані про злочин, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, та його кримінально-правову кваліфікацію; підстави для обрання запобіжного заходу.

Суди не повинні брати до провадження подання, внесені відповідно до ст. 165–2 КПК, якщо на порушення ч. 2 цієї статті вони не були погоджені з прокурором, або той із ними не погодився, або з подання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада і прізвище) дав згоду.

5. Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 106, частин 3 і 4 ст. 165–2 КПК питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вирішене протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого, а в разі перебування особи за межами населеного пункту, в якому діє суд, — не пізніше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей пункт. Разом з тим надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в його розгляді. На таке порушення суддя відповідно до ст. 23–2 КПК зобов'язаний реагувати окремою постановою.

6. За змістом ст. 165–2 КПК матеріали кримінальної справи надають судді для вивчення безпосередньо орган дізнання, слідчий, прокурор. Ці матеріали в суді не реєструються, а вивчатися суддею вони мають у режимі, що забезпечує нерозголошення даних досудового слідства. Ознайомлення в цьому випадку з кримінальною справою підозрюваного, обвинуваченого, їхніх захисників чи законних представників у суді законом не передбачено.

У разі відмови органом дізнання, слідчим, прокурором у наданні матеріалів кримінальної справи або надання тільки копій окремих процесуальних документів суддя повертає подання прокуророві без розгляду.

7. Як впливає з положень ч. 5 ст. 165–2 КПК, про час і місце розгляду подання суд зобов'язаний через орган дізнання, слідчого повідомити прокурора, захисника, законного представника,

вжити заходів до забезпечення органом дізнання, слідчим явки (доставки) в суд підозрюваного, обвинуваченого, а також у разі потреби викликати особу, у провадженні якої перебуває справа.

У випадках, передбачених частинами 4 і 5 ст. 47 КПК, суд призначає захисника з дотриманням порядку, встановленого ч. 3 цієї статті.

8. У розгляді подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту участь прокурора, а також підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого надійшло подання, є обов'язковою. Неявка захисника чи законного представника підозрюваного, обвинуваченого не перешкоджає розгляду подання, якщо їм було повідомлено про його час і місце.

У разі, коли в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, і ця особа до суду не з'явилась або орган дізнання, слідчий не змогли її туди доставити, суддя відповідно до ч. 4 ст. 165–2 КПК вправі розглянути подання за правилами, встановленими ч. 5 ст. 165–2 КПК (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого), і мотивованою постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставку в суд під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставки його в суд подання розглядається ще раз.

Час, протягом якого особа доставлялася до населеного пункту, в якому діє суд (у тому числі в порядку екстрадиції з території іншої держави), до строку тримання під вартою, визначеного ст. 156 КПК, не зараховується.

9. Подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту розглядається за процедурою, встановленою ч. 5 ст. 165–2 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 су-

дового засідання, захисника й законного представника (якщо вони з'явилися); з'ясовує наявність відводів та клопотань і вирішує їх; допитує підозрюваного, обвинуваченого; в разі потреби бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа; заслуховує думку прокурора, захисника, законного представника й ухвалює постанову.

Оскільки ст. 84 КПК передбачено обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях суду першої інстанції, він ведеться і під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

10. Звернути увагу судів на те, що 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 і ч. 1 ст. 155 КПК).

Розглядаючи подання, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останньої обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою (ними можуть бути заяви й повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо).

Якщо питання про взяття під варту вирішується до порушення кримінальної справи щодо затриманої особи, суддя повинен перевірити, чи мали місце передбачені частинами 1 та 2 ст. 106 КПК підстави для затримання, чи наведені вони у відповідній постанові органу дізнання і чи зазначено в ній, у вчиненні якого саме злочину підозрюється особа та як він кваліфікується за статтями Кримінального кодексу України.

У разі, коли подання стосується особи, щодо якої порушено кримінальну справу, суд має дослідити, чи наявні передбачені ст. 94 КПК приводи й підстави до її порушення і чи зазначено в постанові кримінальний закон, за ознаками якого порушено справу.

Коли питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо обвинуваченого, необхідно також перевірити, чи є у справі докази, що вказують на вчинення

злочину саме цієї особою, чи відповідає постанова про притягнення її як обвинуваченого вимогам ст. 132 КПК, чи було пред'явлено обвинувачення з додержанням вимог ст. 140 КПК.

При розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті.

Досліджуються також обставини, які відповідно до ст. 150 КПК мають бути враховані при обранні запобіжного заходу: вік підозрюваного, обвинуваченого, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання. З'ясовуються дані про попередні судимості, соціальні зв'язки особи, її схильності (чи вживає наркотики, алкогольні напої тощо), спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі (чи не ухилялася раніше особа від слідства, суду або виконання судових рішень, чи не вчинювала злочини проти правосуддя).

Дослідженню підлягають і відомості, що вказують на існування факторів, обставин чи моральних цінностей, які можуть свідчити про те, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на волі, не порушуватиме покладених на нього процесуальних обов'язків та не займатиметься злочинною діяльністю.

Може бути з'ясовано питання про фінансові можливості підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб щодо внесення застави та визначено її розмір, який міг би забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

11. Якщо особа, стосовно якої вирішується питання про взяття під варту, була затримана в порядку, передбаченому ст. 106 КПК, і оскаржила своє затримання до суду, її скарга розглядається разом із поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з додержанням правил, передбачених частинами 7 і 8 зазначеної статті. Визнання затримання незаконним не є підставою для відмови в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

12. Суддя вправі продовжити строк затримання або затримати підозрюваного, обвинуваченого в порядку, передбаченому

ч. 8 ст. 165–2 КПК, лише з метою додаткового вивчення даних про його особу чи для з'ясування інших обставин, які мають значення для обрання запобіжного заходу та за наявності підстав для його застосування. Таке затримання може застосовуватися в разі, коли є сумніви щодо необхідності обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або з метою надання підозрюваному, обвинуваченому, іншим особам можливості внести визначену судом заставу.

Постанова судді, ухвалена в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165–2 КПК, має бути мотивована. У ній повинно бути також зазначено, які саме дані про особу чи інші обставини треба додатково з'ясувати, які дії процесуального та непроцесуального характеру і ким саме мають бути вчинені.

У разі, коли питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо особи, затриманої в порядку, передбаченому ст. 106 КПК, час, протягом якого вона трималася під вартою, включається до строку затримання, продовженого судом відповідно до ч. 8 ст. 165–2 КПК.

Якщо після закінчення строків тимчасового затримання орган дізнання, слідчий або прокурор не порушили питання про розгляд подання по суті, провадження за ним має бути закрито.

13. Роз'яснити судам, що обов'язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Відмовивши у взятті під варту, суд вправі обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК. При цьому суд вільний у виборі виду запобіжного заходу, але має обрати такий, що забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків.

Відмова суду у взятті під варту не перешкоджає слідчому (за погодженням із прокурором) або прокурору повторно звернутися до суду з відповідним поданням у тій самій кримінальній справі за умови одержання нових даних, що свідчать на користь застосування саме цього запобіжного заходу.

14. Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (а не щодо конкретної особи чи осіб) не є підставою для відмови судом у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу особі, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину.

15. Суди мають дотримувати вимог щодо змісту постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, передбачених ч. 2 ст. 165–1 КПК. У мотивувальній частині цієї постанови, зокрема, зазначаються підстави для обрання такого заходу, мотивується висновок про їх наявність, наводяться аргументи на користь того, що підозрюваний, обвинувачений може ухилитися від слідства й суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність і що застосування більш м'яких, ніж взяття під варту, запобіжних заходів може не забезпечити його належної процесуальної поведінки. Якщо цей захід застосовується у справі про злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років включно, в постанові має бути зазначено, чому даний випадок є винятковим. У ній також наводяться мотиви, з яких суд не погодився з висунутими під час розгляду подання доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника чи законного представника.

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, чи прокурором.

Якщо суддя, відмовляючи у взятті під варту, відповідно до ч. 6 ст. 165–2 КПК обирає інший запобіжний захід, у мотивувальній частині постанови обґрунтовується застосування саме цього заходу, а в резолютивній зазначається, який захід застосовано, а також наводиться перелік обов'язків, які у зв'язку з цим покладаються на підозрюваного, обвинуваченого.

16. Відповідно до ч. 3 ст. 165–1 КПК постанова судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи про відмову в цьому має бути

негайно оголошена під розписку особі, щодо якої її ухвалено. Одночасно цій особі роз'яснюються порядок і строки оскарження постанови.

У разі обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, йому повинно бути під розписку роз'яснено, в чому полягає цей захід, обов'язки, які покладаються на нього у зв'язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення (ч. 4 ст. 165–1 КПК).

Копія постанови судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту негайно надсилається особі, яка внесла подання. Якщо такий запобіжний захід обраний щодо депутата місцевої ради, про це повідомляється відповідна місцева рада. У разі прийняття такого рішення щодо іноземного громадянина копія постанови надсилається до Міністерства закордонних справ України.

Постанова судді про взяття під варту виконується органом, який порушив перед судом питання про обрання цього запобіжного заходу, або, за дорученням суду, — органом внутрішніх справ.

17. Звернути увагу судів на те, що перелік осіб, які відповідно до ч. 7 ст. 165–2 КПК вправі подати апеляції на постанову судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи відмову в його обранні, є вичерпним.

Відповідно до ч. 5 ст. 349 КПК апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду. Якщо вона в межах строку, передбаченого ч. 7 ст. 165–2 КПК, надійшла до суду, який розглядав подання, останній має негайно направити її разом із відповідними матеріалами до апеляційного суду.

Згідно з ч. 1 ст. 382 КПК апеляційним судом невідкладно вистебовується із суду справа, розглянута за поданням про обрання запобіжного заходу. На вимогу апеляційного суду може також бути надана кримінальна справа органом чи особою, у провадженні яких вона перебуває.

Про час і місце розгляду апеляції негайно повідомляються прокурор, а також через місцевий суд, який ухвалив постанову, — підозрюваний, обвинувачений, його захисник і законний представник.

Подання апеляцій на постанови судді, ухвалені згідно з ч. 4 чи ч. 8 ст. 165–2 КПК, законом не передбачено.

18. Роз'яснити судам, що розгляд справи за апеляцією здійснюється в порядку, встановленому ст. 362 КПК. При цьому судове слідство відповідно до ч. 1 ст. 382 КПК не провадиться. Неявка підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника не перешкоджає розгляду апеляції.

За змістом статей 382 і 366 КПК за результатами розгляду апеляції суд постановляє ухвалу про одне з таких рішень: залишення постанови без зміни, а апеляції — без задоволення; скасування постанови і повернення подання на новий судовий розгляд до суду першої інстанції; скасування постанови і відмову в обранні запобіжного заходу; скасування постанови і закриття провадження за поданням; зміну постанови.

Скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід. За наявності підстав він у найкоротші строки надсилає матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й обрати інший.

Оскарження в касаційному порядку ухвал апеляційного суду щодо постанов місцевих судів, ухвалених відповідно до ст. 165–2 КПК, законом не передбачено.

19. Питання про продовження строків тримання під вартою в порядку, передбаченому ст. 165–3 КПК, вирішується суддями відповідно до вимог ст. 156 цього Кодексу.

Строк тримання під вартою може бути продовжений до чотирьох місяців — як суддею, який вирішував питання про обрання запобіжного заходу, так і іншим суддею місцевого суду.

Подання про продовження строку тримання під вартою має бути розглянуте суддею до закінчення строків, установлених ст. 156 КПК. Це подання підлягає розгляду лише за умови, що воно згідно з ч. 1 ст. 165–3 КПК погоджене з відповідним прокурором та що строки проведення досудового слідства продовжені відповідно до ст. 120 КПК.

Питання про участь обвинуваченого в розгляді зазначено-

го подання вирішується суддею в кожному конкретному випадку з урахуванням поданих клопотань. Обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обґрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання й фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо).

20. Звернути увагу судів на обов'язковість дотримання передбаченої ч. 3 ст. 165–3 КПК процедури розгляду подання слідчого чи прокурора про продовження строку тримання під вартою.

Розглядаючи таке подання, суддя з'ясовує обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (статті 148, 150, 155, 165–2 КПК) а також умови, за яких продовження строку є можливим (ст. 156 КПК).

Постанова судді про продовження строку тримання під вартою чи відмову в цьому повинна бути мотивованою.

Встановивши підстави для зміни (скасування) запобіжного заходу, суддя своєю постановою відмовляє у продовженні строку тримання під вартою і може змінити (скасувати) цей запобіжний захід.

20–1. Подання слідчого, Генерального прокурора України, його заступника про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою з метою закінчення ознайомлення останнього та його захисника з матеріалами кримінальної справи (ч. 8 ст. 156 КПК) суд приймає до свого провадження лише за умови, що ці матеріали були пред'явлені обвинуваченому та його захисникові не пізніше ніж за місяць до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч. 2 ст. 156 КПК. Якщо з таким поданням звертається слідчий, воно має бути погоджене з Генеральним прокурором України чи його заступником.

При розгляді подання суддя апеляційного суду з'ясовує причини, з яких місячний термін виявився недостатнім для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, а також перевіряє наявність підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу. За змістом закону продовження строку тримання під вартою допускається лише в разі, коли ознайомитися з матері-

алами кримінальної справи протягом місяця було неможливо з поважних причин, — в особливо складних, багатоепізодних чи багатотомних справах, у справах про особливо тяжкі злочини чи щодо великої кількості обвинувачених тощо. (Постанову доповнено пунктом 20–1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 10 від 11.06.2004).

20–2. За змістом частин 2 і 3 ст. 165–3 КПК за результатами розгляду подання суддя апеляційного суду виносить постанову про продовження строку тримання під вартою до закінчення ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи або відмовляє у задоволенні подання. З урахуванням конкретних обставин справи чи в разі встановлення фактів, які свідчать про зволікання обвинуваченого та його захисника з ознайомленням із матеріалами справи, суддя може визначити строк, протягом якого воно має бути закінчене. В останньому випадку суддя роз'яснює обвинуваченому чи його захисникові, що при подальшому зволіканні слідчий вправі мотивованою постановою визнати, що вони відмовилися від ознайомлення з матеріалами справи, і, виконавши вимоги статей 220–223 КПК, направити її прокуророві в порядку, передбаченому ст. 225 КПК. (Постанову доповнено пунктом 20–2 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 10 від 11.06.2004).

21. Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо неповнолітнього, суди мають керуватися ст. 434 КПК (згідно з якою до такої особи зазначений запобіжний захід може застосовуватись у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого вона обвинувачується, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК. Крім запобіжних заходів, перелічених у ст. 149 КПК, до цієї особи може бути застосований один із заходів, передбачених ст. 436 КПК, — передача під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а якщо вона виховується в дитячій установі, — під нагляд адміністрації цієї установи.

22. Апеляційним судам необхідно приділяти більше уваги питанням, пов'язаним з обранням щодо особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та з продовженням строків тримання під вартою, систематично узагальнювати судову практику

з цих питань і своєчасно вживати передбачених законом заходів з метою виявлення та усунення помилок у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 р. N 10 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт».

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

08.10.2004 N 16

Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією

Конституцією України гарантовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Частиною 1 ст. 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. N 1906-IV «Про міжнародні договори України» визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Крім норм Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) та ст. 10 Кримінального кодексу України (далі — КК) питання, пов'язані з обмеженням права особи на свободу пересування й особисту недоторканність (затримання, взяття під варту), регулюються також чинними міжнародними договорами України, зокрема Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р. та Додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр., ратифікованими Законом України від 16 січня 1998 р. N 43/98-ВР із заявами та застереженнями (далі — Європейська конвенція), Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р.,

укладеною в м. Мінську та ратифікованою Законом України від 10 листопада 1994 р. N 240/94-ВР, двосторонніми договорами України з іншими державами, багатосторонніми спеціальними договорами про протидію окремим видам злочинів (наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 25 квітня 1991 р. N 1000-XII тощо.

Вивчення практики вирішення судами України питань, пов'язаних із видачею осіб іншим державам, показало, що ними відповідне законодавство застосовується неоднаково. Зокрема, деякі суди приймають до свого провадження подання компетентних органів про обрання щодо особи, яка підлягає екстрадиції, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи тимчасового арешту, інші відмовляють у прийнятті таких подань до провадження.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства, що регулює питання про видачу осіб іншим державам, та захисту прав і основних свобод людини Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, в тому числі Європейської конвенції чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. N 1543-XII «Про правонаступництво України».

При цьому судам слід з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією, у ньому передбачено.

Судам треба мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 10 КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не прожи-

вають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і передачі до суду або передані для відбування покарання лише в разі, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

Слід також пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 25 Конституції громадянин України не може бути виданий іншій державі.

2. Враховуючи те, що чинним законодавством судам не надано повноважень щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і що відповідно до ст. 22 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура стосовно їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої звертаються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання.

Не можуть вони за власною ініціативою вирішувати й питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі або передачі, у тому числі і тримання під вартою, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

3. Зважаючи на те, що в Україні особа може перебувати під вартою понад три доби лише за вмотивованим рішенням суду, і маючи на увазі, що за змістом ч. 2 ст. 29 Конституції таке рішення може бути ухвалене лише компетентним судом України, суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, які виконують запити інших держав про видачу, надання дозволу на затримання осіб і доставку їх під вартою до компетентного органу іноземної держави.

4. Відповідно до ст. 16 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України у деяких випадках компетентні органи держави, що надсилає запит, можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи держави, до якої звертаються із запитом, вирішують це питання згідно зі своїм законодавством.

У зв'язку із цим місцеві суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або по-

годжені з ними подання органів, котрі виконують запити інших держав про видачу, тимчасовий арешт осіб з метою їх доставки під вартою до компетентного органу держави, що надсилає запит, на термін, встановлений Європейською конвенцією або іншим міжнародним договором.

5. Розгляд судами подання про затримання особи чи її тимчасовий арешт провадиться за правилами, встановленими ст. 165–2 КПК.

Суди вправі застосувати правила ч. 4 ст. 165–2 КПК з метою доставки до суду особи, щодо котрої вирішується питання про її затримання (тимчасовий арешт) з метою видачі або передачі.

Суд повинен перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі (статті 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. тощо). Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні та військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на території сторони, до якої звертаються із запитом, постановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні; осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернутий до виконання в тому випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, яка запитує, або України переслідується в порядку приватного обвинувачення; злочин, у зв'язку зі вчиненням котрого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо.

Судам слід враховувати й інші положення Європейської конвенції чи міжнародних договорів з питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої звертаються із запитом, відмовити у видачі особи.

Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Таким чином, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є Стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції суди повинні приймати до свого провадження та розглядати по суті скарги осіб, затриманих на підставі запиту іншої держави про екстрадицію, на незаконність затримання, а також скарги їхніх захисників і законних представників.

Розгляд таких скарг провадиться за правилами, встановленими частинами 7 і 8 ст. 106 КПК. Вирішуючи питання про законність затримання, суддя має враховувати як відповідні положення КПК щодо порядку затримання та процесуального його оформлення, так і положення відповідного міжнародного договору, у зв'язку з виконанням якого особу було затримано, та наявність необхідних документів, на підставі яких здійснюється екстрадиція (зокрема, запит про видачу, рішення компетентних органів сторони, що звертається із запитом, про затримання чи арешт особи тощо).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА

16.04.2004 N 5

Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх (Извлечение)

3. Під час попереднього розгляду справи про злочин, вчинений неповнолітнім, суддя повинен з'ясувати, чи немає підстав

для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу (п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК).

Особливо виражено треба підходити до обрання неповнолітньому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст. 434 КПК такий запобіжний захід може застосовуватися лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого обвинувачується неповнолітній, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК, а також якщо є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим, підсудним процесуальних обов'язків, які випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Приймаючи рішення з цього питання, суд має дослідити обставини, які відповідно до ст. 150 КПК враховуються при обранні запобіжного заходу, — стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

Виходячи з конкретних обставин справи і тяжкості злочину та з урахуванням особи неповнолітнього, умов його життя і виховання, стосунків із батьками, а також даних про здатність батьків (або одного з них), опікунів, піклувальників забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього суд на підставі ст. 436 КПК може передати неповнолітнього під їхній нагляд, а осіб, які виховуються в дитячих установах, — під нагляд адміністрації цих установ.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА

від 11 лютого 2005 р. № 1

Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи

Рішенням Конституційного Суду України (далі — Рішення) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), ті положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

З метою однакового і правильного застосування положень кримінально-процесуального законодавства, яке стосується порядку розгляду судами скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що ті положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК, які визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), втратили чинність із дня ухвалення Рішення, тобто з 30 січня 2003 р.

У зв'язку з цим на досудових стадіях кримінального процесу суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, що надходять від осіб, стосовно яких порушено кримінальні справи, або їхніх захисників та законних представників. Такі скарги приймаються місцевими чи апеляційними судами за місцем розташування органів, які винесли зазначені постанови, з дотриманням правил підсудності, визначених статтями 33, 34 КПК та іншими законами України (наприклад, частинами 5, 6 ст. 13 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів»).

Відповідно до чинного процесуального законодавства (ч. 2 ст. 98 КПК), якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справу має бути порушено щодо цієї особи. У зв'язку з цим слід визнати правильною

практику тих судів, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин).

2. Розглядаючи на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи, суд повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не вправі розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді кримінальної справи по суті.

3. Судам необхідно мати на увазі, що загроза порушення конституційних прав особи внаслідок незаконного порушення кримінальної справи може виникнути на будь-якому етапі розслідування останньої. Зважаючи на те, що строки оскарження зазначених постанов законом не встановлені, суди повинні приймати до розгляду скарги на ці постанови протягом усього часу, поки справа перебуває у провадженні органів дізнання, слідчого, прокурора. Проте якщо така скарга надійшла до суду незадовго до закінчення слідства, вона відповідно до ч. 4 ст. 110, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК може бути розглянута під час попереднього розгляду справи за умови, що такий розгляд залежно від конкретних обставин можливий у розумні строки.

4. Кримінально-процесуальним законодавством України не врегульований порядок розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи під час досудового розслідування останньої. У зв'язку з цим слід визнати правильною практику тих судів, які при розгляді таких скарг додержуються порядку, визначеного у ст. 236² КПК для розгляду скарг на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи.

Скарга на постанову про порушення кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше 10 днів із дня її надходження до суду. Про час розгляду повідомляються прокурор, особа, щодо якої порушено справу, захисник і законний представник цієї особи, а також потерпілий.

Перед розглядом кримінальної справи суддя має вивчити надані прокурором матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про її порушення, а в судовому засіданні — заслухати осіб, які з'явилися, а саме пояснення особи, щодо якої порушено справу, захисника, законного представника, потерпілого та міркування прокурора щодо поданої скарги.

Розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суддя вправі з'ясовувати лише такі питання: чи були наявними на час порушення справи передбачені ч. 1 ст. 94 КПК приводи; чи мала особа, яка порушила справу, достатньо даних, що вказували на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної справи і чи було додержано нею встановлений для цього порядок (ст. 98 КПК).

Оскільки ст. 84 КПК передбачено обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях суду першої інстанції, це має робитись і під час розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи.

5. За результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні кримінальної справи додержані вимоги статей 94, 97, 98 КПК, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення кримінальної справи. В разі скасування зазначеної постанови суддя не вправі закрити справу.

Копії постанови надсилаються органу, у провадженні якого перебуває справа, прокурору, особі, яка подавала скаргу, та потерпілому.

На постанову судді протягом семи діб із дня її винесення можуть бути подані апеляції до апеляційного суду з дотриманням вимог ст. 350 КПК, а в разі розгляду скарги названим судом — касаційні скарги, подання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 383 КПК.

Постанови місцевих судів, винесені за результатами розгляду скарг, і ухвали апеляційних судів щодо цих постанов у касаційному порядку, визначеному частинами 2 статей 383, 386 КПК, не оскаржуються, оскільки не перешкоджають подальшому провадженню в кримінальних справах. За певних умов вони можуть бути переглянуті в порядку виключного провадження.

6. Розгляд скарги на постанову про порушення кримінальної справи в порядку цивільного судочинства не допускається.

Проте бездіяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, що полягала у неприйнятті за заявою про злочин жодного з рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК, може бути оскаржена в порядку, встановленому в гл. 31-А Цивільного процесуального кодексу України.

ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ

НАКАЗ

№ 4 від 28.10.2002

Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство

З метою забезпечення виконання Конституції України щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство, керуючись ст. 15 Закону України «Про прокуратуру»,

НАКАЗУЮ:

1. Головному слідчому управлінню, Головному управлінню нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, Головному управлінню військових прокуратур, Головному управлінню нагляду за додержанням законів щодо прав і свобод та захисту інтересів держави (відділам нагляду за додержанням та застосуванням законів на транспорті, за додержанням природоохоронного законодавства, Другому відділу Генеральної прокуратури України), прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів і Військово-Морських Сил України, міським, районним, міжрайонним і прирівняним до них прокурорам здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство, відповідно до вимог Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», Кримінально-процесуального кодексу України та інших чинних законів України.

2. Визначити загальними критеріями оцінки діяльності органів прокуратури на зазначеному напрямі повноту і своєчасність використання наданих повноважень щодо:

2.1. Виявлення фактів порушення законності органами прокуратури, МВС, податкової міліції ДПА, СБУ, Держмитслужби та Держкомкордону при прийманні, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини, достовірності статистичних показників щодо стану злочинності, дізнання та досудового слідства.

2.2. Додержання прав і свобод людини і громадянина, насамперед недопущення їх порушень при затриманнях, арештах, притягненні до кримінальної відповідальності, невідкладного вжиття заходів до їх фактичного поновлення та притягнення винних службових осіб правоохоронних органів до встановленої законом відповідальності.

2.3. Забезпечення оперативності та якості дізнання і досудового слідства, сприяння розкриттю і попередженню злочинів, безумовного додержання закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, відшкодування заподіяних злочинними діями збитків.

3. Прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, міським, районним, міжрайонним та прирівняним до них прокурорам при надходженні повідомлень про аварії, катастрофи, вибухи, пожежі та інші події, внаслідок яких заподіяно значну матеріальну шкоду або сталася загибель людей, про злочини проти основ національної безпеки України, умисні вбивства, вчинені при обтяжуючих обставинах і в умовах неочевидності, терористичні акти, бандитизм та інші тяжкі злочини, вчинені організованими групами та злочинними організаціями, про вчинення особливо небезпечних злочинів, які набули характеру актуальних, зокрема, у сфері господарської діяльності, про привласнення, розтрату майна або заволодіння шляхом зловживання службовим становищем, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах, про злочини, вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, іноземцями, народними депутатами України, суддями, керівниками правоохоронних органів і вчинених проти них, а також стосовно журналістів у разі перешкоджання їх законній професійній діяльності та про інші злочини, які набули широкого громадського розголосу, терміново інформувати про це прокурорів вищого рівня спеціальним повідомленням.

Військовим прокурорам доповідати про злочини та події, зазначені у розділі I «Інструкції про порядок інформації в органах військової прокуратури», затвердженої наказом Генерального прокурора України N 859ц від 21.05.99, інформувати в порядку, терміни і обсязі, визначеними інструкцією.

В інформаціях викладати обставини та ознаки злочину, за якими порушено кримінальну справу, дані про підозрювану (обвинувачену) особу, застосований запобіжний захід, заподіяну злочином шкоду. У разі встановлення контролю по нерозкритому злочину в подальшому інформувати про хід розслідування щомісячно до зняття їх вищестоящим прокурором з контролю.

У 10-денний термін вивчати справи після зупинення їх за невстановленням особи, яка вчинила злочин і, в разі згоди з прийнятим рішенням, за наявності доручення Генеральної прокуратури України надсилати ґрунтовний висновок.

Міським, районним, міжрайонним, військовим прокурорам гарнізонів і прирівняним до них прокурорам особисто виїжджати на місце події з метою належної організації його огляду та проведення інших першочергових слідчих дій.

Прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів та Військово-Морських Сил України або їх заступникам виїжджати на місце події залежно від обставин злочину та його резонансності для забезпечення необхідної взаємодії правоохоронних та інших державних органів у питаннях розслідування.

4. Головному слідчому управлінню та Головному управлінню військових прокуратур Генеральної прокуратури України, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів та Військово-Морських Сил України постійно удосконалювати роботу прокурорів-криміналістів, контролювати їх роботу та аналізувати її ефективність.

Вважати головним у їх роботі надання практичної допомоги у розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, впровадження у слідчу практику наукових рекомендацій щодо організації роботи і тактики розслідування, застосування науково-технічних засобів і позитивного досвіду, підвищення професійної майстерності прокурорсько-слідчих працівників.

4.1. Кримінальні справи, що підслідні іншим органам, брати до провадження слідчих прокуратури у виняткових випадках виключно за постановою Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військових прокурорів регіонів та Військово-Морських Сил України.

З метою оперативного розслідування складних та багатоепізодних кримінальних справ за погодженням з відповідними керівниками правоохоронних органів створювати спільні слідчо-оперативні групи, старшими яких призначити досвідчених працівників.

4.2. Нагляд за додержанням законності при розслідуванні злочинів, вчинених неповнолітніми та за їх участю, а також справ про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами, котрі не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, покласти на управління (відділи) нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства Генеральної прокуратури України, прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

5. Прокурорам усіх рівнів суворо дотримуватись вимог закону щодо порядку обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Про відмову в погодженні подання органу дізнання або слідчого прокурор згідно зі статтями 130, 148, 227 КПК України вносить мотивовану постанову, оригінал якої з поданням слідчого долучається до кримінальної справи, а копія зберігається у наглядовому провадженні.

У випадках, коли кримінальні справи стосовно осіб, звільнених з-під варти, закриті в ході досудового слідства за реабілітуючими підставами, обов'язково проводити перевірку законності притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності і взяття під варту та вживати заходів реагування, про що терміново інформувати Генеральну прокуратуру України.

6. Прокурорам усіх рівнів, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання і досудове слідство, вимагати суворого додержання вимог ст. ст. 62, 63 Конституції України.

Усі заяви осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, їх родичів та захисників, а також інших учасників процесу щодо незаконних методів дізнання і досудового слідства перевіряти з прийняттям відповідного рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Матеріали перевірки з відповідною постановою долучати до кримінальної справи.

6.1. Забезпечити неухильне додержання чинного законодавства України щодо особливого порядку притягнення до кримінальної відповідальності та провадження у кримінальних справах як додаткових гарантій недоторканності народних депутатів України, суддів, а також інших осіб, визначених відповідними законодавчими актами.

6.2. Прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів та Військово-Морських Сил України забезпечити у місячний термін перевірки кримінальних справ, у яких особам пред'являлось обвинувачення, закритих у процесі досудового слідства за недоведеністю їх участі у вчиненні злочину або за відсутністю події чи складу злочину. Мотивовані висновки надсилати разом з кримінальними справами до Генеральної прокуратури України.

7. Прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя в слідчих ізоляторах МВС та СБУ щомісячно проводити перевірки законності тримання під вартою осіб, справи стосовно яких розслідуються.

Забезпечити додержання вимог ст. 161 ч. 2 КПК України щодо направлення постанови про арешт іноземних громадян в Міністерство закордонних справ України.

Міським, районним (у т. ч. у містах з районним поділом), міжрайонним та іншим прирівняним до них прокурорам не рідше як один раз на десять днів перевіряти в ізоляторах тимчасового тримання (ІТТ), кімнатах для доставлених в чергових частинах МРВ УМВС, гауптвахтах та кімнатах тимчасового затримання у військових частинах законність тримання осіб. В ізоляторі тимчасового тримання (ІТТ), що обслуговує кілька районів, перевірки проводити прокурору району (міста), на території якого він знаходиться.

8. Забезпечити неухильне дотримання вимог Конституції України та відповідних норм кримінально-процесуального закону щодо недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

9. Структурним підрозділам Генеральної прокуратури України, зазначеним у пункті 1 наказу, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів перевіряти виконання даного наказу в підпорядкованих прокуратурах, надавати допомогу в організації роботи та прокурорського нагляду за дізнанням і досудовим слідством, у розкритті тяжких і особливо тяжких злочинів, розслідуванні складних кримінальних справ. У разі необхідності заслуховувати на оперативних нарадах і колегіях звіти відповідних прокурорів та вживати принципових заходів реагування.

9.1. Використовувати передбачене ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» право надання доручень керівникам органів досудового слідства та дізнання щодо проведення в підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону. Для забезпечення повноти нагляду, об'єктивності висновків про реагування на виявлені порушення під час відомчих розслідувань у необхідних випадках вивчати матеріали таких перевірок, застосовуючи надане прокуратурі право безперешкодного доступу до всіх матеріалів.

9.2. З метою своєчасного виявлення фактів приховування злочинів від обліку, перевірки виконання вимог закону з цих питань проводити не рідше як один раз на місяць. Наглядова діяльність прокурорів на даному напрямі та її обсяг не повинні обмежуватися лише перевіркою законності прийнятих рішень по матеріалах про відмову в порушенні кримінальної справи.

10. Аналітичну роботу стану прокурорського нагляду за додержанням законів при провадженні дізнання та досудового слідства проводити, виходячи із стану злочинності та наявної необхідності поглибленого вивчення, яка визначається у кожному конкретному випадку.

11. Вживати заходів щодо поширення позитивного досвіду організації роботи слідчих органів прокуратури та організації прокурорського нагляду за дізнанням та досудовим слідством.

12. Контроль за виконанням наказу покласти на заступників Генерального прокурора України згідно з розподілом обов'язків.

Наказ надіслати прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військовим прокурорам регіонів та Військово-Морських Сил України, міським, районним, міжрайонним та прирівняним до них прокурорам, довести його до відома прокурорсько-слідчих працівників.

Наказ Генерального прокурора України № 4 від 4 жовтня 1998 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство» вважати таким, що втратив чинність.

Генеральний прокурор України

С. Піскун

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ДЕПАРТАМЕНТ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ
ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ
НАКАЗ**

N 300/73 від 23.04.2001

Зареєстровано в Міністерстві юстиції України

30 серпня 2001 р. за N 761/ 5952

Про заходи щодо дотримання законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержанні встановлених законом строків затримання і тримання під вартою під час досудового слідства

(Із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС № 138/44 від 07.02.2002)

(У назві та тексті наказу слова «попереднє слідство», «попереднього слідства» замінено відповідно словами «досудове слідство», «досудового слідства» згідно з Наказом МВС № 138/44 від 07.02.2002)

З метою недопущення порушень кримінально-процесуального законодавства під час затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержання встановлених законом строків тримання обвинувачених (підозрюваних) під вартою

під час досудового слідства, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України (із змінами і доповненнями), Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року (із змінами і доповненнями), наказу Державного департаменту України з питань виконання покарань від 23 березня 2000 року N 38дк (зарєєстрований в Міністерстві юстиції України 8 вересня 2000 року за N 592/4813).

НАКАЗУЄМО:

1. Покласти персональну відповідальність за стан дотримання слідчими органів внутрішніх справ законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержання встановлених законом строків затримання і тримання обвинувачених під вартою під час досудового слідства на заступників начальників ГУМВС України в Автономній Республіці Крим, місті Києві та Київській області, УМВС України в областях, місті Севастополі та на залізницях начальників слідчих управлінь (відділів).

2. Заступникам начальників ГУМВС, УМВС, УМВСТ України, начальникам слідчих управлінь (відділів):

2.1. Ужити заходів до недопущення порушень законності слідчими при затриманні підозрюваних осіб, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержання строків затримання і тримання обвинувачених під вартою.

2.2. Щомісяця перевіряти списки осіб, звільнених з ізоляторів тимчасового тримання, проводити звірки цих даних з матеріалами кримінальних справ, вивчати питання обґрунтованості затримань та контролювати рух цих справ.

2.3. Щомісяця проводити звірки з даними слідчих ізоляторів щодо: обґрунтованості тримання обвинувачених під вартою; кількості звільнених з-під варти осіб у зв'язку із закінченням строку тримання під вартою, зміною або скасуванням запобіжного заходу, у тому числі у зв'язку з виправданням заарештованої особи або закриттям щодо неї кримінальної справи за реабілітаційними підставами; строків тримання заарештованих понад два місяці; надходження повідомлень до адміністрацій СІЗО про оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і пред'явлення йому для ознайомлення матеріалів кримінальної

справи, продовження строків тримання заарештованих під вартою, перерахування їх за прокурором або іншими органами.

2.4. Організовувати в усіх без винятку слідчих підрозділах регулярні перевірки (не рідше ніж один раз на квартал) стану дотримання законності при затриманнях, арештах, додержання встановлених законом строків тримання під вартою обвинувачених (підозрюваних) та розв'язання скарг про порушення законності під час затримання та тримання осіб під вартою. За результатами перевірок щокварталу аналізувати стан цієї роботи в підпорядкованих слідчих підрозділах. Результати цих аналізів обговорювати на колегіях та оперативних нарадах, вживати конкретних заходів до усунення виявлених недоліків, належним чином реагувати відносно тих керівників, які не забезпечили дотримання законності під час досудового слідства у кримінальних справах. Щокварталу разом із звітністю про роботу органів слідства та дізнання надсилати до Головного слідчого управління МВС України копії документів про стан додержання законності при затриманнях та арештах осіб, їх триманні під вартою та забезпечення права цих осіб на захист.

2.5. Протягом 10 діб з дня виявлення порушення законності проводити службові розслідування за кожним фактом: неповідомлення або несвоечасного повідомлення затриманого чи заарештованого про мотиви його арешту чи затримання; нероз'яснення затриманому, заарештованому права про можливість з моменту затримання, обрання запобіжного заходу захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника або ненадання йому можливості скористатись таким правом; неповідомлення про затримання особи його близьких родичів; звільнення осіб з ізоляторів тимчасового тримання у зв'язку з непідтвердженням підозри або скінченням строку затримання; порушення вимог законодавства України, що регламентує строки тримання обвинувачених під вартою; винесення виправдувальних вироків та закриття кримінальних справ відносно осіб, які утримувались під вартою.

3. За результатами службового розслідування складати письмовий мотивований висновок, який затверджувати особисто. Висновок службового розслідування разом із копіями

наказів про покарання винних надсилати до Головного слідчого управління МВС України в 5-денний строк з дня їх затвердження. Про вжиті заходи щодо осіб, які допустили порушення законності, доводити до відома кожного слідчого працівника на нарадах з підбиття підсумків роботи. На заняттях із службової підготовки ретельно аналізувати причини, які призвели до порушень законності слідчими, уживати заходів щодо їх усунення надалі.

4. Начальникам слідчих підрозділів органів внутрішніх справ:

4.1. Направляти в добовий термін спецповідомлення на ім'я заступника начальника ГУМВС, УМВС, УМВСТ України — начальника слідчого управління (відділу) про кожний випадок звільнення особи з-під варти у зв'язку із: а) непідтвердженням підозри у вчиненні злочину затриманою особою; б) закінченням установленого законом строку затримання підозрюваної особи; в) відмовою у винесенні постанови про обрання затриманому обвинуваченому (підозрюваному) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; г) відмовою у продовженні строку тримання обвинуваченого під вартою; ґ) закінченням установленого строку тримання під вартою.

4.2. Щомісяця надсилати до слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС, УМВСТ України списки осіб, які утримуються під вартою більше 2 місяців, у т. ч. і тих, що ознайомлюються з матеріалами кримінальної справи у порядку, встановленому статтею 218 КПК України (із зазначенням дати початку виконання цієї процесуальної дії).

4.3. При поверненні кримінальних справ на додаткове розслідування, якщо обвинуваченому обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, забезпечити контроль за завершенням слідства або в установленому Законом порядку продовжувати строки тримання обвинуваченого під вартою, якщо у зв'язку із тяжкістю вчиненого ним злочину неможливо змінити запобіжний захід на інший, не пов'язаний із позбавленням волі.

4.4. Особисто вивчати всі кримінальні справи, за якими порушуються клопотання про продовження строків тримання обвинувачених під вартою, і давати в них письмові вказівки, спрямовані на всебічне, повне і об'єктивне розслідування. У разі

потреби створювати слідчі групи для розслідування цих справ.

4.5. З метою недопущення порушень законності під час виконання вимог, передбачених статтею 218 КПК України: особисто перевіряти зазначені в протоколі відомості про дату оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи для ознайомлення; щоденно контролювати систематичність ознайомлення обвинувачених та їх захисників з матеріалами справи; у разі явного затягування ознайомлення з матеріалами справи з боку обвинуваченого чи його захисника (захисників) давати вказівки слідчому в установленому законом порядку визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи.

4.6. Налагодити систему контролю за переведенням обвинувачених з подальшим триманням під вартою у відання прокурора чи іншого органу досудового слідства. При неможливості повідомлення про це адміністрації СІЗО через поштовий зв'язок використовувати в таких випадках телеграф або доставляти необхідні документи в слідчі ізолятори посильними, але не пізніше ніж за добу до дня закінчення строку тримання обвинуваченого під вартою.

5. При виїзді працівників Головного слідчого управління МВС України, слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС, УМВСТ у службові відрядження перевіряти на місцях стан законності при затриманнях і арештах, додержання строків тримання обвинувачених під вартою. При виявленні фактів порушень законності вживати відповідних заходів до усунення причин, що цьому сприяли, уживати заходів дисциплінарного впливу щодо винних посадових осіб.

6. Начальникам ізоляторів тимчасового тримання ГУМВС, УМВС України щомісяця (до 3 числа) направляти в слідчі управління (відділи) списки всіх затриманих слідчими органів внутрішніх справ протягом минулого місяця осіб, які були звільнені з-під варти, із зазначенням прізвища звільненої особи, слідчого, який її затримував, дат затримання і звільнення та підстав звільнення.

7. Начальникам слідчих ізоляторів Державного департаменту України з питань виконання покарань:

7.1. У разі ненадходження до місця попереднього ув'язнення не пізніш як за сім діб до закінчення строку тримання під вартою заарештованої особи письмового повідомлення слідчого про оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і про пред'явлення йому для ознайомлення матеріалів кримінальної справи або повідомлення про направлення кримінальної справи прокурору для затвердження обвинувального висновку і переведення обвинуваченого з подальшим триманням під вартою у відання прокурора, або підписаного начальником слідчого підрозділу письмового повідомлення про продовження строків тримання під вартою письмово повідомляти про це слідчого, у провадженні якого перебуває справа, прокурора, який здійснює нагляд за її провадженням та додержанням кримінально-виконавчого законодавства, а також керівників слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС, УМВСТ України.

7.2. Повідомлення про переведення обвинувачених з подальшим триманням під вартою у відання прокурорів приймати до виконання лише за наявності на ньому відповідної відмітки про отримання прокуратурою кримінальної справи, якою є підпис особи, що прийняла кримінальну справу, завірених печаткою для пакетів цієї прокуратури. (Пункт 7.2 в редакції Наказу МВС N 138/44 від 07.02.2002).

7.3. Щомісяця надсилати до слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС, УМВСТ України списки заарештованих осіб, щодо яких слідчими органів внутрішніх справ виконуються вимоги статей 218–220 Кримінально-процесуального кодексу України у строки понад 10 діб.

7.4. Якщо на день закінчення строків тримання обвинуваченого під вартою не надійшло письмового повідомлення про продовження строку тримання його під вартою чи переведення обвинуваченого з подальшим триманням під вартою у відання прокурора або суду, а також письмового повідомлення слідчого про оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і про пред'явлення йому для ознайомлення матеріалів кримінальної справи, то слід повідомляти про це прокурора, який здійснює нагляд за додержанням кримінально-виконавчого законодавства. У разі звільнення такого обвинуваченого з-під варті

направляти про це повідомлення начальнику слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС, УМВСТ України.

8. Начальникам слідчих ізоляторів Державного департаменту України з питань виконання покарань, начальникам ізоляторів тимчасового тримання ГУМВС, УМВС України заборонити без письмового дозволу слідчого, за яким рахується заарештований (затриманий), його видачу працівникам оперативних та інших служб міліції.

9. Контроль за виконанням наказу покласти на заступника Державного секретаря Міністерства внутрішніх справ України — начальника Головного слідчого управління Коляду П. В., першого заступника Голови Державного департаменту України з питань виконання покарань Гашинського О. Б., Головне слідче управління МВС України (Захарова В. І.) та Відділ по керівництву слідчими ізоляторами Державного департаменту України з питань виконання покарань (Івануніка М. В.). (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС N 138/44 від 07.02.2002).

10. Наказ оголосити начальницькому складу органів і підрозділів внутрішніх справ України та Державного департаменту України з питань виконання покарань.

Міністр внутрішніх справ України
генерал-полковник міліції
Голова Державного департаменту України
з питань виконання покарань
генерал-майор внутрішньої служби

Ю. О. Смирнов

В. А. Львовчкін

СПИСОК НОРМАТИВНИХ АКТІВ І РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ ЗА ТЕМОЮ ДОСЛІДЖЕННЯ

Нормативні акти

1. Конституція України.
2. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 2001.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.48.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19.12.66 // Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 2000. — С. 53–68.
5. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.50 // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 27–55.
6. Європейська конвенція по попередженню катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання від 10.12.84.
7. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.88 43 // 173.
8. Основні принципи, що стосуються діяльності судових органів, прийняті сьомим Конгресом ООН по попередженню злочинів й поведженню із правопорушниками й схвалені Генеральною Асамблеєю ООН від 29.11.85 40 // 32: Собр. междунар. док. — Издание ОБСЕ. — С. 147–150.
9. Мінімальні стандартні правила поведження із в'язнями. Прийняті Конгресом ООН з попередження злочинності й поведження із правопорушниками від 30.08.55 // Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 2000. — С. 190–205.
10. Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку// Там само. — С. 175–180.
11. Основні принципи поведження із в'язнями, прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.90 // Там само. — С. 206–207.
12. Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із позбавленням волі (Токійські правила), прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.90 // Там са-

мо. — С. 217–225.

13. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила), прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.85 // Там само. — С. 284–305.

14. Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14.12.90// Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Приложение №5. — М., 2000. — С. 252–271.

15. Рекомендація R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи про взяття під варту (прийнята представниками Міністрів 27.06.80) // Рос.юстиция. — 2002. — № 10. — С. 70–71.

16. Рекомендація R (87) 18 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя (прийнята Комітетом Міністрів 17.09.87) // Рос. юстиция. — 1997. — № 8. — С. 2–5.

17. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ: Рекомендательный законодательный акт. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17.02.96 // Приложение к «Информационному бюллетеню». — 1996. — № 10.

18. Кримінально-процесуальний кодекс України.

19. Кримінальний кодекс України.

20. Кодекс України про адміністративні правопорушення.

21. Митний кодекс України.

22. Закон України від 07.02.02 «Про судоустрій України» // Відом. Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.

23. Закон України від 30.06.93 «Про попереднє ув'язнення» // Там само. — 1993. — № 35. — Ст. 360.

24. Закон України «Про міжнародні договори України» // Юрид. вісн. України. — 2004. — № 34 (478). — 21–27 серпня.

25. Закон України від 05.11.91 «Про прокуратуру» // Відом. Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

26. Закон України від 20.12.90 «Про міліцію» // Там само. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

27. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 № 9 «Про застосування Конституції України при здійс-

ненні правосуддя» // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997 рр.). — К., 1998. — С. 222–229.

28. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.97 № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» // Там само. — С. 241–245.

29. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.99 № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37). — С. 10–12.

30. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.03 № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» // Там само. — С. 6–10.

31. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.03 № 8 „Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» // Там само. — № 6 (40). — С. 20–24.

32. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.04 № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» // Там само. — 2004. — № 5 (45). — С. 4–8.

33. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11.02.05 № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи».

34. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.93 № 3 «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания под стражей» // Бюл. Генеральной прокуратуры Российской Федерации: Прокурорско-следственная практика. — 1993. — № 6. — С. 85.

35. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.04 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. — 2004. — 25 марта. — № 60 (3437).

36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Вісн. Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 19.

37. Рішення Конституційного Суду України від 08.07.03 по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України щодо тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) // Там само.

38. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» від 28.10.02 № 4.

39. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации 2001 г.

40. УПК Республики Казахстан. — Алма-Ата, 1998. — 384 с.

41. УПК Республики Беларусь. — Минск, 2001. — 384 с.

42. УПК Республики Узбекистан. — Ташкент, 1994. — 621 с.

43. УПК Республики Молдова. — 1999. <http://www.ssu.sam-aga.gu>

44. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германии. — М., 1994.

Монографічна література

45. Бакаев Д. М., Балашов А. Н. Прокурорский надзор за законностью задержания подозреваемых и ареста обвиняемых: Учеб. пособие. — Х., 1980.

46. Бакаев Д. М., Зеленецкий В. С., Финько В. Д. Прокурорский надзор за законностью избрания мер пресечения в стадии предварительного расследования: Учеб. пособие. — Х., 1986.

47. Батюк В. Н. Задержание и заключение под стражу в стадии предварительного расследования. — К., 1990.

48. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. — Львів, 2000. — 182 с.

49. Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. — М., 1999. — 542 с.

50. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Х., 1979.
51. Даньшина Л. И. Меры пресечения при производстве по уголовному делу. — М., 1991.
52. Демидов И. Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе. — М., 1985.
53. Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) / Пер. с англ. — М., 1997.
54. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. — К., 1984.
55. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — М., 2000.
56. Еникеев З. Д. Принципы применения мер пресечения по уголовным делам. — Уфа, 1997.
57. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. — Х., 1998.
58. Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: Монография. — Х., 2004. — 108 с.
59. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. — Казань, 1981.
60. Капинус Н. И. Меры пресечения в российском уголовном процессе. — М., 1998.
61. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. — Воронеж, 1975.
62. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Науч.-практ. комментарий/ Под общ. ред. В. В. Мозякова. — М., 2002. — 864 с.
63. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук. — практич. коментар/ За заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. Г. Гончарєнка. — К., 2003. — 938 с.
64. Кондратьев А. В., Давыденко Л. М., Каркач П. М. Прокурорский надзор и судебный контроль в стадии досудебного следствия за законностью применения мер процессуального принуждения: Учеб. пособие. — Донецк, 2003. — 101 с.

65. Конституція України: Наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х.; К., 2003. — 808 с.

66. Конституційно-правові засади становлення української державності/ В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Т. Данільян. — Х., 2003. — 328 с.

67. Корж В. П. Участие прокурора в рассмотрении материалов судебной проверки о законности и обоснованности ареста: Учеб.-метод. пособие. — Х., 1997.

68. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов, 1978.

69. Международные акты о правах человека. — М., 2000.

70. Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ / Под общ. ред. В. М. Жуйкова. — М., 1996.

71. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. — М., 2000.

72. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан: Науч.-практ. изд. — К., 1999. — 448 с.

73. Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. — М., 1996.

74. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. — М., 1996.

75. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 1996.

76. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: Навч. посіб. / За ред. Ю. М. Грошевого. — Х., 2002. — 160 с.

77. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. — М., 1989.

78. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985.

79. Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). — М., 1999.

80. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки). — К., 2003. — 336 с.
81. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. Совет Европы, 1994.
82. Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві: Зб. матеріалів / Підготовлено Проектом реформування кримінального права Департаменту Юстиції США спільно з Програмою Правових Ініціатив у країнах Центральної та Східної Європи американської Асоціації Працівників у співробітництві з Верховним Судом України. — К., 2000.
83. Рыжаков А. П. Меры пресечения. — М., 1996.
84. Стецовский Ю. И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. — М., 2000. — 720 с.
85. Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. — СПб., 2003. — 356 с.
86. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. — Х., 2000. — 108 с.
87. Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 2001.
88. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х., 2003. — 960 с.
89. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — М., 2000.
90. Галузо В. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995.
91. Гусельникова Е. В. Заключение под стажу в системе мер пресечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2001.
92. Карпенко М. О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004.
93. Ключков В. Г. Судебный контроль законности и обоснованности применения меры пресечения — заключения под стражу: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1998.
94. Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ...

канд. юрид. наук. — Х., 1987.

95. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2005.

96. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999.

97. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003.

Статті

98. Бортновська З. Реалізація права на свободу і особисту недоторканність в українському кримінальному процесі // Право України. — 2003. — № 10. — С. 104–107.

99. Бущенко А. П. К концепции заключения под стражу // Право і безпека. — 2002. — № 1. — С. 34–37.

100. Гладышев А. А. Обращение в Европейский Суд по правам человека — это реально // Адвокат. — 2000. — № 6 (июнь).

101. Горобец В. Принятие судебных решений о заключении под стражу // Рос. юстиция. — 2002. — № 6. — С. 16–17.

102. Грузд Б., Сайкин Л. При решении вопроса об аресте должно быть гарантировано «равенство возможностей» // Там же. — 2003. — № 6. — С. 59.

103. Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. — 2003. — № 4. — С. 17.

104. Давыденко Л. М., Кондратьев А. В. Особенности задержания лица по подозрению в совершении преступления в соответствии с требованиями нового уголовно-процессуального законодательства // Право і безпека. — 2002. — № 2. — С. 27–31.

105. Еникеев З. Д. Проблема усиления гарантий неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве // Рос. юрид. журн. — 1997. — № 3. — С. 68–74.

106. Жуковский В. Связан ли судья доводами обвинения при решении вопроса об аресте? // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 43–44.

107. Золотых В. Заключение под стражу по решению суда. Обобщение практики применения ст. 108 УПК РФ // Там же. — 2002. — № 11. — С. 10–13.

108. Зубар В. Проблеми питання застосування кримінально-процесуального законодавства // Право України. — 2003. — № 11. — С. 85–89.

109. Капинус Н. И. Меры пресечения в российском уголовном процессе // Следователь. — 2001. — № 8. — С. 21–40.

110. Кітура А. Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою // Вісн. прокуратури. — 2002. — № 5. — С. 60.

111. Клочков В. Г. Проблеми прокурорського нагляду в забезпеченні законності і обґрунтованості застосування арешту і утримання під вартою / Проблеми організації прокуратури і оптимізації її доцільності в сучасних умовах: Зб. наук. праць. — Х., 1998. — С. 160.

112. Клочков В. Г. Прокурорський нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6 (36). — С. 41–49.

113. Малярченко В. Т. До питання про запобіжні заходи в кримінальному процесі // Вісн. Верховного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 41–44.

114. Марітчак Т. М. Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту місцевими та апеляційними судами // Там само. — 2002. — № 6 (34). — С. 37–40.

115. Міщенко С. М., Солодкий С. А. Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства // Там само. — 2003. — № 5. — С. 43–48.

116. Назаренко В. Санкция прокурора или судебное решение // Законность. — 2000. — № 12. — С. 34–35.

117. Омеляненко Г. Адаптація кримінально-процесуального законодавства України про судочинство у справах неповнолітніх до міжнародних Мінімальних стандартів // Право України. — 2002. — № 5. — С. 79–83.

118. Онопенко В. Взяття під варту, необхідність чи виняток? // Укр. юрист. — 2003. — № 1. — С. 17–19.

119. Пилипчук П.П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового розслідування кримінальної справи // Вісн. Верховного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 46.

120. Романюк О. Кримінальне законодавство України та міжнародно-правові стандарти // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 5 (35). — С. 39–46.

121. Синельщиков Ю. Насилие к задержанным: реальность и перспективы борьбы // Законность. — 2000. — № 1. — С. 10–13.

122. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе // Гос-во и право. — 1994. — № 4. — С. 96–104.

ЗМІСТ

Вступ	3
Розділ 1. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	7
§ 1. Міжнародні стандарти забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі.....	7
§ 2. Реалізація міжнародних стандартів забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі у законодавстві України	18
Розділ 2. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАТРИМАННЯ ЯК ТИМЧАСОВОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.....	27
§ 1. Правова природа затримання	28
§ 2. Практика застосування затримання	31
§ 3. Строки затримання	37
§ 4. Продовження строків затримання	43
Розділ 3. ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	49
§ 1. Загальні підстави та порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	49
§ 2. Складання органом дізнання, слідчим чи прокурором подання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.....	57
§ 3. Вимоги щодо форми та змісту подання органу дізнання, слідчого та прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	66
§ 4. Порядок узгодження з прокурором подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.....	73
Розділ 4. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ПОДАННЯ ОРГАНУ	

ДІЗНАННЯ, СЛІДЧОГО ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ	75
§ 1. Порядок судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	75
§ 2. Фіксація процесу судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в протоколі судового засідання	82
§ 3. Прийняття судом рішення за результатом розгляду подання органу дізнання, слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	84
§ 4. Строки застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	94
§ 5. Зміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	101
Розділ 5. ЗАХИСТ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ	103
§ 1. Участь захисника при вирішенні судом питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	103
§ 2. Порядок ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого з рішенням суду, прийнятим за результатом розгляду подання органу досудового слідства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, та порядок його оскарження	108
§ 3. Апеляційне оскарження постанови суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту	110
§ 4. Відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням та взяттям під варту	115
Розділ 6. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИННЕ ПОРУШЕННЯ	

ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	117
§ 1. Відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт (ст. 371 КК України)	117
§ 2. Відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України)	126
§ 3. Відповідальність за примушування давати показання (ст. 373 КК України)	129
Висновки та пропозиції	131
Додаток	139
Список нормативних актів і рекомендованої літератури за темою дослідження	339

Наукове видання
Борисов Вячеслав Іванович
Глинська Наталія Валеріївна
Зеленецький Володимир Серафимович
Шило Ольга Георгіївна

**ПРОБЛЕМИ
ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ
НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ
ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ**

Відповідальний за випуск *В. С. Зеленецький*

Редактор *А. В. Єфименко*

Коректор *Н. М. Кузьменко*

Комп'ютерна верстка *В. В. Антосік*

Підписано до друку 18.05.05

Формат 60x84 ¹/₁₆

Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman PS MT.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 20,46.

Наклад 300 пр.

Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив

Свідоцтво про реєстрацію № 284 від 19.12.2000

ПП «НУЦЮ “КримАрт”»

61030, м. Харків, вул. Біологічна, 36;

тел./факс (0572) 27-48-48