Тематичний напрямок: правомірне обмеження прав людини та національні інтереси держави (позитивна дискримінація)

**Марущак Н. В.**

 к.ю.н., доцент кафедри історії та

 теорії держави і права, конституційного

та адміністративного права

Чернігівського державного технологічного

університету

**Щодо питання забезпечення прав людини при застосуванні затримання та взяття під варту на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України**

Найбільша ймовірність і небезпека обмеження прав людини існує під час застосування на стадії досудового розслідування заходів процесуального примусу і особливо тих, які пов’язані з позбавленням волі, – затриманням особи за підозрою у вчиненні злочину і взяття підозрюваного й обвинуваченого під варту. Метою даної роботи є аналіз існуючих гарантій забезпечення прав людини при застосуванні затримання та взяття під варту на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України і формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 року стало новим етапом розвитку інституту арешту[1]. На нашу думку, можна говорити навіть про започаткування принципово нового підходу до розуміння й значення цього інституту, яке цілком співвідноситься з положеннями Конвенції про захист прав людини та основопо­ложних свобод 1950 року. Цей міжнародний акт регіонального характеру ввійшов до системи українського права і є основоположним при розгляді проблеми судового контролю за законністю й обґрунтованістю затримання й взяття під варту, а також продовження строку такого тримання, оскільки Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини, а відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року Конвенцію та практику Суду визнала джерелами права [2].

Порядок застосування затримання та взяття під варту як запобіжних заходів за чинним КПК України в основному відповідає міжнародним стандартам, співвідноситься з нормами міжнародно-правових актів, прийнятих світовою спільнотою в галузі забезпечення прав та інтересів особи в сфері кримінального судочинства і, в тому числі, досудового розслідування. Однак, на нашу думку, він має ряд суттєвих недоліків, які не дозволяють повною мірою захистити особу від неправомірного застосування щодо неї зазначених заходів примусу.

Так, взяття під варту як запобіжний захід застосовується в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років (ч.1 ст.155 КПК).Законом не визначаються такі випадки, а, отже, у кожній конкретній ситуації питання про його винятковість вирішує орган дізнання, слідчий, прокурор або суд самостійно, виходячи з матеріалів кримінальної справи й особи підозрюваного (обвинуваченого). Як роз’яснивПленум Верховного Суду України у Постанові «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» від 25. 04. 2003 р. №4 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду №10 від 11. 06. 2004 р. та №15 від 24. 10. 2008 р.), такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних з певною ймовірністю 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 або 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 або виконання судових рішень або коли особу підозрюваного взагалі не встановлено [3]. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді. І.Л. Трунов та Л.К. Айвар слушно зазначили, що законодавче закріплення можливості обирати запо­біжний захід у вигляді взяття під варту у виняткових випадках принаймні має орієнтувати правозастосувача на необхідність такої аргументації [4, с.193].

Раніше чинне кримінально-процесуальне законодавство містило вичерпний перелік злочинів (ч.2 ст.155 КПК України), за обвинуваченням у вчиненні яких було дозволено застосовувати взяття під варту з мотивів самої тільки небезпечно­сті злочину, що викликало правомірну критику вчених-процесуалістів [5, с.15-16].

Суттєві зміни до інституту запобіжних заходів були внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 року[6]. Із кримінально-процесуального законодавства справедливо було вилучено посилан­ня на те, що взяття під варту як запобіжний захід може бути застосовано до особи лише з мотивів самої тільки небезпечності вчиненого злочину.

Водночас, ми підтримуємо позицію О.І. Тищенко, яка вважає, що винятковість випадків, у яких щодо особи може бути застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту у справах про злочини, за які законом передбачене 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 лише на суб’єктивному розсуді органу дізнання, слідчого, прокурора та суду [5, с.18] і, відповідно, зменшить ризики заподіяння шкоди правам особи.

Слушною видається також і позиція авторів проекту Кримінального процесуального кодексу України від 1 липня 2011 року, положення якого суттєво обмежують можливість застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у справах про злочини, за вчинення яких передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, лише тими випадками, коли інакше неможливо забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим, засудженим покладених на нього процесуальних обов’язків, а також з метою запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду, або  знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, або впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, або перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, або вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (ч.1 ст.174 Проекту) [7]. На нашу думку, дана пропозиція заслуговує на підтримку.

Чинний КПК України у ч.2 ст.148 встановлює, що запобіжні заходи застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства й суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини в справі або продовжувати злочинну діяльність. Видається правильною позиція вчених-процесуалістів, які одностайні в тому, що висновок про характер неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого має базуватися не на інтуїтивних припущеннях, а на підставі доказів, що свідчать про те, що обвинувачений (підозрюваний може ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини в справі або продовжувати злочинну діяльність [8, с.8; 9, с.170-171; 10, с.10-11;11, с.8].

Отже, вже саме поміщення й особливо перебування особи в місці затримання чи примусового ув’язнення до офіційного визнання її судом винною обмежує її права, принижує гідність особи. Тому, виходячи з презумпції невинуватості підозрюваного і обвинуваченого, застосування затримання і взяття під варту має скорочуватися за рахунок розширення застосування альтернативних запобіжних заходів, а саме, підписки про невиїзд, особистої поруки, поруки громадської організації або трудового колективу, застави.

**Література**

* + - 1. Конституція України : прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
1. ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - №30. – Ст.260
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» від 25. 04. 2003 р. №4 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду №10 від 11. 06. 2004 р. та №15 від 24. 10. 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:http:// zakon 1. rada.gov.ua.
3. Трунов И. Л. Применение мер пресечения в уголовном судопроизводстве: практическое пособие / И. Л. Трунов, Л. К. Айвар – М.: Эксмо, 2007. – 640 с.
4. Тищенко О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту : проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі : монографія / Тищенко О. І. – Харків: «Фінн», 2008. – 176 с.

ЗУ «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №34-35 . – Ст.187.

Кримінально-процесуальний кодекс України : проект (реєстраційний № 1233) від 01.07.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // zakon.rada.gov.ua.

1. Давыдов В. А. Заключение под стражу как мера пресечения : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. А. Давыдов. – М., 1978. – 23 с.
2. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / Петрухин И. Л. – М. : Наука, 1989. – 256 с.
3. Рыжаков А. П. Меры пресечения / Рыжаков А. П. – М.: Информационно – издательский Дом «Филинъ», 1997. – 176 с.
4. Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні : сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження) / Яковець І. С. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 112 с.

Марущак Н.В. Щодо питання забезпечення прав людини при застосуванні затримання та взяття під варту на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України // Наукові читання, присвячені пам’яті В.М. Корецького: Зб. наук. Праць / Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та ін.]. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2012. – С.259-262.