

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Туманянц А.Р.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Туманянц А.Р. Забезпечення прав потерпілого при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У статті проаналізовано проблеми забезпечення прав потерпілого при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Аргументується позиція, відповідно до якої потерпілий, його представник і законний представник мають право брати участь при розгляді слідчим суддею, суддею клопотання про застосування запобіжних заходів та оскаржити постановлені судом рішення. Констатовано, що коли вирішенням питання про запобіжний захід зачіпаються права і законні інтереси потерпілого, в тому числі пов'язані з необхідністю захисту його особистої безпеки від загроз з боку підозрюваного або забезпечення відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник вправі довести до відома органів досудового розслідування, прокурора і слідчого судді свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування того або іншого запобіжного заходу щодо підозрюваного, а також оскаржити прийняте рішення. При цьому можливість оскарження не може залежити від того, чи брав потерпілий безпосередню участь в судовому засіданні. Так само потерпілий і його представник мають право ознайомлення з матеріалами, на підставі яких постановляється рішення. При розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів потерпілий, його представник та законний представник повинні бути наділені правом заявляти клопотання, в тому числі, про тримання підозрюваного під вартою, про скасування або заміни цього запобіжного заходу на інший, брати безпосередню участь у розгляді судом поданого ними або іншими учасниками процесу клопотання, виступати в судовому засіданні та викладати свою позицію і аргументи, оскаржити ухвалу слідчого судді до суду апеляційної інстанції. Вносяться пропозиції щодо доцільності усунення законодавчі колізій шляхом внесення відповідних нормативних коректив, а саме доповнити ч. 1 ст. 193, частини 1 і 2 ст. 331 КПК й ч. 3 ст. 315 КПК положенням, яке надасть право потерпілому, його законному представнику, представнику звертатися з клопотанням про обрання, зміну, скасування, продовження запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого, а також оскаржувати відповідну ухвалу слідчого судді, суду в апеляційному у порядку.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, потерпілий, забезпечення прав потерпілого, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Tumanyants A. Ensuring the rights of a victim the course of preventive measures application in criminal proceedings.

The article analyzes problems of ensuring the rights of a victim when choosing preventive measures in criminal proceedings. The position has been argued, according to which the victim, his representative and a legal representative have the right to participate in hearing of a motion for the application of preventive measures by an investigating judge or a judge and to appeal the decisions made by the court. It has been established that when adopting the judgement on preventive measures, the rights and legitimate interests of the victim are affected, including those related to the need to protect his personal safety from threats by the suspect or to ensure compensation for material damage caused by the crime, in that case he, his representative and the legal representative have the right to bring to pre-trial investigation bodies, a prosecutor and an investigating judge notice, their position regarding the selection, extension, change, cancellation of this or

that preventive measure against the suspect, as well as to appeal the decision. Herewith, the possibility of an appeal cannot depend on whether the victim directly participated in the court hearing. Likewise, the victim and his representative have the right to become familiar with those materials on the basis of which the decision is made. When an investigating judge considers a motion for the application of preventive measures, the victim, his representative, and the legal representative must have the right to file a motion, including the one on the detention of the suspect, on cancellation or replacement of this preventive measure with another, to participate directly in the court consideration of a motion submitted by them or other participants in the petition process, to appear before the court and present their position and arguments, to appeal the decision of the investigating judge to the court of appeal. Proposals are made regarding the expediency of eliminating legislative conflicts by making appropriate normative corrections, namely to supplement Part 1 of Art. 193, Parts 1 and 2 of Art. 331 of the Criminal Procedure Code and Part 3 of Art. 315 of the Code of Criminal Procedure, provisions that will provide the right to a victim, his legal representative and a representative to apply for the choosing, change, cancellation, extension of the preventive measure against a suspect, an accused, as well as to appeal the relevant decision of an investigating judge, a court in the appeal procedure.

Key words: participants in criminal proceedings, a victim, ensuring the rights of a victim, measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Забезпечення процесуальних прав та активної позиції потерпілого покликане сприяти вирішенню завдань кримінального провадження, реалізації конституційної гарантії судового захисту прав і свобод людини. Принципово важливим є положення про те, що обов'язок держави не тільки запобігати і припинити в установленому законом порядку будь-які посягання, що здатні заподіяти шкоду і моральні страждання особі, а й забезпечити потерпілому від кримінального правопорушення можливість відстоювати, перш за все в суді, свої права і законні інтереси будь-якими не забороненими законом способами, оскільки інше означало б применшення честі і гідності особистості не тільки суб'єктом, який вчинив протиправні дії, але і самою державою.

Важливу роль у визначенні прав і обов'язків потерпілого грають норми і принципи міжнародного права. Аналіз процесуального статусу потерпілого крізь призму міжнародних стандартів дає можливість зробити висновок: врахування думки останнього при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу є необхідною умовою прийняття законного рішення. Так, згідно з Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, затвердженої резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/34 від 29 листопада 1985 року до жертв слід ставитися із співчуттям і поважати їх гідність. Вони мають право на доступ до механізмів правосуддя відповідно до національного законодавства. При цьому слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури в максимальному ступені відповідали потребам жертв, в тому числі шляхом забезпечення їм можливості викладу своєї позиції по суті справи і надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду відповідно до національного законодавства.

Відповідно до п. 1.4. Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) держави-члени у процесі застосування цих Правил мають прагнути забезпечувати належне співвідношення між правами правопорушників, жертв та інтересами суспільства щодо громадської безпеки та попередження злочинності. Зокрема, у п. 3.2. Правил передбачено, що вибір заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, ґрунтується на оцінці встановлених критеріїв як щодо характеру і ступеня тяжкості правопорушення, так і щодо особистості, біографії правопорушника, цілей вироку і прав жертв.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № К (85) 11 «Про положення потерпілого в рамках кримінального права і процесу» підкреслюється, що важливою функцією кримінального правосуддя має бути задоволення запитів і охорона інтересів потерпілого, підвищення довіри потерпілого до кримінального правосуддя, в зв'язку з чим необхідно в більшій мірі враховувати запити потерпілого на всіх стадіях кримінального процесу.

Певний інтерес у цьому контексті становить і позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у рішенні по справі «Бацаніна проти Росії» 26 травня 2009 р. Судом було наголошено: принцип рівності процесуальних можливостей сторін у судочинстві є одним із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду щодо змісту положень пункту 1 статті 6 Конвенції. Ця концепція вимагає «справедливого балансу між сторонами у справі», при тому, що кожній стороні має бути надана розумна можливість подати суду свою позицію у справі в умовах, які не ставлять бік у суттєво невідгідне становище порівняно з його процесуальним опонентом [1].

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження питань, пов'язаних із забезпечення прав потерпілого в кримінальному провадженні набуло розвитку в наукових доробках провідних учених, зокрема: С.Є. Абламського, Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, С.В. Давиденко, В.А. Завтура, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, І.А. Тітка, М.І. Тлепової та ін.

Метою статті є з'ясування проблематики забезпечення прав потерпілого при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 193 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, коли слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. На наш погляд, зазначене нормативне положення зовсім не свідчить про виключення потерпілого, його представника або законного представника з числа можливих учасників розгляду слідчим суддею питання про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу на стадії досудового розслідування. В іншому випадку мова вже буде йти про очевидне обмеження прав і інтересів потерпілого, його представника та законного представника, а також про істотне порушення конституційних принципів змагальності та рівноправності сторін у кримінальному провадженні.

Потерпілий на стадії досудового розслідування не наділений правом ініціювати застосування запобіжних заходів. Проте, на нашу думку, кримінальний процесуальний закон, а саме у ст. 200, не забороняє потерпілому заявляти клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій, в тому числі, пов'язаних із застосування запобіжних заходів, слідчому або прокурору. Тобто потерпілий може, наприклад, заявити клопотання слідчому про звернення останнім із клопотанням до слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді, наприклад, тримання під вартою з огляду на те, що підозрюваний йому погрожує.

Очевидно, що закон не повинен вимагати обов'язкової участі потерпілого при розгляді слідчим суддею, судом клопотання про застосування запобіжних заходів, так як, на відміну від підозрюваного, обвинуваченого права потерпілого в даному випадку не обмежуються судовим рішенням. Однак потерпілий повинен мати таке право.

Продовжуючи наші міркування зауважимо, що нормативна конструкція ст. 193 КПК не встановлює вичерпного переліку осіб, які мають право брати участь в судово-контрольному провадженні по застосуванню запобіжних заходів. Йдеться лише про учасників, чия участь в судовому засіданні є обов'язковою. Таким чином, дана норма не може розцінюватися як така, що обмежує право потерпілого і (або) його представника на участь при розгляді слідчим суддею, судом клопотання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу.

Більш того, саме забезпечення участі потерпілого в судовій процедурі зумовлює дотримання балансу інтересів сторін і реалізації права особи на судовий захист власних інтересів.

Розкриваючи особливості застосування запобіжних заходів у судовому провадженні, В. Січко вказує, що КПК де-юре передбачає можливість потерпілого ініціювати вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Так, ч. 3 ст. 315 КПК встановлює, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. А згідно з п. 26 ст. 3 КПК потерпілий і є учасником судового провадження. Крім того, у випадках, передбачених частинами 4, 5 ст. 340 КПК, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, відноситься до сторони обвинувачення, отже, набуває права ініціювати вищенаведене питання. У той же час, на думку автора, участь потерпілого у провадженні по вирішенню питання про запобіжний захід де-факто є ілюзорною [2, с. 106].

У цьому аспекті викликає інтерес і є абсолютно правильним зауваження І.В. Гловюк: «торкаючись практичної можливості реалізації цього права, виникають питання. Адже ч. 3 ст. 315 КПК у частині розгляду клопотань відсилає до правил, передбачених розділом 2 КПК, де потерпілий не вказаний як ініціатор обрання, зміни запобіжного заходу, де встановлено вимоги до клопотання слідчого, прокурора, обов'язок вручення клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання,

покладено на слідчого, прокурора, де суб'єктом тягаря доказування необхідності його застосування визнано слідчого, прокурора; безсумнівно, що у підготовчому судовому провадженні ці норми діють лише щодо прокурора. Тому виходить, що подати клопотання потерпілий може, проте розглянути суд має повноваження лише клопотання прокурора, а це зводить нанівець право потерпілого ініціювати обрання чи зміну запобіжного заходу. Крім того, якщо врахувати положення ч. 1 ст. 340 КПК, яка передбачає повноваження прокурора відмовитися від підтримання обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, що вказує на можливість відмови від підтримання обвинувачення у судовому розгляді лише після судового слідства (з'ясування обставин та перевірки їх доказами), виходить, що можливості потерпілого навіть у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення щодо ініціації обрання, зміни обвинуваченому запобіжного заходу також малоефективні» [3, с. 272-273].

Порівняльно-правовий аналіз процесуального законодавства окремих держав, дозволяє констатувати, що підходи до вирішення поставленої проблематики різні. Так, наприклад, КПК Грузії, Естонії, Латвії прямо не наділяють потерпілого правом на участь в судовому засіданні по розгляді питання про застосування запобіжних заходів. Разом із тим, відповідно до ч. 10 ст. 148 КПК Республіки Казахстан постанова слідчого судді про застосування запобіжного заходу негайно вручається особі, щодо якої її винесено, а також надсилається особі, яка здійснює досудове розслідування, прокурору, потерпілому (виділено мною – Т.А.) та начальнику установи місця утримання під вартою, в якому знаходяться підозрюваний, обвинувачений, і підлягає негайному виконанню. Крім того, ст. 107 КПК Республіки Казахстан закріплено право, в тому числі, потерпілого на оскарження постанови слідчого судді про санкціонування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, екстрадиційного арешту, домашнього арешту, застави або продовження строку тримання під вартою, домашнього арешту. У закритому судовому засіданні по розгляді скарги беруть участь прокурор і захисник підозрюваного. У засіданні також можуть брати участь підозрюваний, його законний представник, потерпілий, його законний представник і представник та інші особи, чії права та інтереси зачіпаються оскаржуваних рішенням, неявка яких при своєчасному повідомленні про час розгляду скарги, протесту не перешкоджає їх судового розгляду.

У КПК Азербайджанської Республіки також передбачене право потерпілого оскаржити постанову про обрання запобіжного заходу. Так, згідно ст. 157.6 КПК Азербайджанської Республіки постанова суду про обрання арешту як запобіжного заходу або відмову в цьому може бути оскаржена сторонами кримінального процесу (а згідно зі ст. 7.0.21 до сторін відноситься і потерпілий) до суду апеляційної інстанції.

Повертаючись до вітчизняного законодавства зауважимо, що у главі 26 КПК України спеціально не встановлено перелік осіб, які мають право на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, в тому числі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні та продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу. Тому, у цьому випадку, слід керуватись положеннями ст. 393 КПК. Як було наголошено у Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» для вирішення питання про те, чи має особа право звертатись із апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, необхідно враховувати, чи стосується оскаржувана ухвала прав, свобод, інших інтересів особи, яка звертається із апеляційною скаргою [4].

В силу засади публічності прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані роз'яснювати учасникам кримінального провадження їх права, обов'язки і відповідальність та забезпечувати можливість здійснення цих прав. Очевидно, що для реалізації права потерпілого на участь в судовому засіданні при розгляді питання про обрання запобіжного заходу, воно повинно бути роз'яснено особою, що здійснює досудове розслідування, і, крім того, потерпілому повинно бути належним чином повідомлено час і місце судового засідання.

Водночас, на стадії судового розгляду розглядуване питання вирішується дещо по іншому. Так, аналіз судової практики показує, що суди апеляційної інстанції у разі подання потерпілим, його представником, законним представником скарги на ухвалу суду про скасування або зміну (на більш м'який) запобіжного заходу, постановляють ухвалу про повернення скарги, оскільки відповідно до

п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу [див. наприклад, 5].

Такий підхід підтверджується й правовими висновками вищої судової інстанції. У постанові Верховного Суду від 10 червня 2020р. у справі № 640/3693/15-к зазначено: «Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК потерпілий або його представник чи законний представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. Однак, за своєю правовою природою вимоги полягають в адресованих суду і сформульованих у категоричній формі пропозиціях учасників процесу вчинити певні дії, які окреслюють межі процесуальних повноважень суду. У передбачених законом випадках зі сторони потерпілого такі пропозиції можуть стосуватися обсягу обвинувачення, розміру цивільного позову, дослідження певних доказів. Натомість позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом щодо обрання альтернативи таких заходів. Така позиція не обмежує потерпілого у можливості подальшого оскарження до суду вищого рівня законності й обґрунтованості питань, пов'язаних з виконанням вироку, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів. Зазначенні положення кореспондують із позицією Конституційного Суду України (далі - КСУ) (Рішення № 4 р/2019 від 13 червня 2019 року), згідно з якою положення ч. 2 ст. 392 КПК визнано таким, що не відповідає Конституції України. КСУ зауважив, що неможливість своєчасного апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою унеможливило ефективну та оперативну (дієву) перевірку правомірності обмеження конституційного права особи на свободу на стадії судового розгляду. Нemoжливiсть оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу. Зі змісту вищезазначеного рішення випливає, що неконституційним було визнано положення щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою саме особою, щодо якої обраний даний запобіжний захід, чи її захисником. З огляду на зазначене колегія суддів вважає, що інші учасники кримінального провадження, крім обвинуваченого та його захисника, не наділені правом оскарження ухвал суду про продовження строку тримання під вартою» [6].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що коли вирішення питання про запобіжний захід зачіпаються права і законні інтереси потерпілого, в тому числі пов'язані з необхідністю захисту його особистої безпеки від загроз з боку підозрюваного або забезпечення відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник вправі довести до відома органів досудового розслідування, прокурора і слідчого судді свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування того або іншого запобіжного заходу щодо підозрюваного, а також оскаржити прийняте рішення. При цьому можливість оскарження не може залежити від того, чи брав потерпілий безпосередню участь в судовому засіданні. Так само потерпілий і його представник мають право ознайомлення з матеріалами, на підставі яких постановляється рішення.

При розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів потерпілий, його представник та законний представник повинні бути наділені правом заявляти клопотання, в тому числі, про тримання підозрюваного під вартою, про скасування або заміни цього запобіжного заходу на інший, брати безпосередню участь у розгляді судом поданого ними або іншими учасниками процесу клопотання, виступати в судовому засіданні та викладати свою позицію і аргументи, оскаржити ухвалу слідчого судді до суду апеляційної інстанції.

Таким чином, з урахуванням викладеного представляється доцільним усунути законодавчі колізії шляхом внесення відповідних нормативних коректив, а саме доповнити ч. 1 ст. 193, частини 1 і 2 ст. 331 КПК й ч. 3 ст. 315 КПК положенням, яке надасть право потерпілому, його законному представнику, представнику звертатися з клопотанням про обрання, зміну, скасування, продовження запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого, а також оскаржувати відповідну ухвалу слідчого судді, суду в апеляційному у порядку.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ по Справа «Batsanina v. Russia» (заява № 8927/02): рішення Європ. Суду з прав людини від 26 травня 2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-108955>.
2. Січко В.О. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні: дисер....канд. юрид. наук. Харків. 2019. 290 с.
3. Гловюк І.В. Потерпілий як ініціатор обрання та зміни запобіжного заходу у судовому провадженні в суді I інстанції: аспекти нормативної регламентації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.) : у 2 т. Одеса, 2018. Т. 2. С. 272–275.
4. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12. *Законодавство України: нормат.-прав. база* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12#Text>.
5. Ухвала Дніпровський апеляційний суд від 09 жовтня 2019 року у справі № 201/10382/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84909325>.
6. Постанова Верховного Суду від 10.06.2020 р. у справі № 640/3693/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819731>.