

ВІСНИК

інформаційний бюлетень

Центру суддівських студій



Тема номеру:

Судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу

ПРО ПРОЕКТ

РЕФЕРАТИ

Сірий М.І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу

СУДОВА ПРАКТИКА

Пошва Б. М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи на досудовому слідстві: практика та питання її удосконалення

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Штефан Гасс. Взяття під варту у світлі практики Європейського Суду з прав людини

Джеремі Стефенсон. Адміністративні заходи при застосуванні запобіжного заходу взяття під варту

НОВИНИ ЗАКОНОДАВСТВА

Витяг з Закону України "Про міліцію"

НОВІ ПРОЕКТИ

Українсько-нідерландський проект "Впровадження нового Цивільного кодексу в Україні"

ЗАХОДИ ЦЕНТРУ СУДДІВСЬКИХ СТУДІЙ ІНФОРМАЦІЙНО-МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ



За фінансової підтримки:

Дирекції з питань розвитку та співробітництва Швейцарської Конфедерації

Тема номеру:

Судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу



3 **ПРО ПРОЕКТ**

РЕФЕРАТИ

5 ■ *Сірий М.І.* Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу

СУДОВА ПРАКТИКА

8 ■ *Пошва Б. М.* Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи на досудовому слідстві: практика та питання її удосконалення

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

16 ■ *Штефан Гасс.* Взяття під варту у світлі практики Європейського Суду з прав людини

■ *Джеремі Стефенсон.* Адміністративні заходи при застосуванні запобіжного заходу взяття під варту

22

НОВИНИ ЗАКОНОДАВСТВА

24 ■ Витяг з Закону України "Про міліцію"

24

НОВІ ПРОЕКТИ

26 ■ Українсько-нідерландський проект "Впровадження нового Цивільного кодексу в Україні"

26

ЗАХОДИ ЦЕНТРУ СУДДІВСЬКИХ СТУДІЙ

31

ІНФОРМАЦІЙНО-МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ

Право на свободу та особисту недоторканість

"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 Конституції України)

Право на свободу та особисту недоторканість є одним з найважливіших прав людини. Україна обрала шлях на впровадження європейських стандартів захисту прав особи в кримінальне судочинство. За роки незалежності відбулися суттєві зміни в цій сфері. Концепцією судово-правової реформи в Україні 1992 року проголошено встановлення судового контролю за

законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян. З прийняттям у 2001 році Верховною Радою України законів про внесення змін до Кримінально-процесуального ко-

дексу України було зроблено суттєві кроки у напрямку розбудови інституту судового контролю. На сьогодні в Україні законодавчо закріплено судовий порядок проведення арештів та обшуків щодо при-

ватних осіб, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, розширено механізми оскарження рішень і дій органів розслідування, введено апеляційний порядок перегляду цих рішень, ліквідовано інститут нагляду прокуратури за судовою діяльністю тощо. В системі юридичних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина судовий контроль набуває особливого значення. Приймаючи рішення про обмеження свободи людини, судді все частіше керуються нормами Конституції України та міжнародно-правовими актами, зокрема, Конвенцією про захист прав людини і основних свобод. Можна сказати, що національне законодавство в цілому забезпечує судовий контроль за діями органів слідства.

Але, як зазначив Європейський суд у справі "Меріт проти України", "необхідно з'ясувати, чи цей контроль міг бути ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто

теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви".

Про недостатню ефективність контролю з боку суду за проведенням окремих слідчих дій говорить і Голова Верховного Суду України Маляренко В.Т.: "Всі ці та багато інших обставин породжу-

... "необхідно з'ясувати, чи цей контроль міг бути ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви".

ють явища, які не сприяють якісному правосуддю. Щороку велика кількість порушених кримінальних справ закривається за відсутністю події чи складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у злочині"¹. Ще існує практика, коли судді задовольняють подання органів дізнання, слідства чи прокурорів без глибокого вивчення матеріалів кримінальної справи та особи обвинуваченого та застосовують запобіжний захід у вигляді тримання під вартою у тих випадках, коли можна було застосувати інші запобіжні заходи.



Тетяна Савченко,
координатор проекту,
Центр суддівських студій

¹ Див: Маляренко В.Т. Про досудове слідство, його недоліки і реформу //Вісник Верховного суду України. -2004-№8-с.2-5//

Взяття під варту є найсуворішим серед запобіжних заходів, передбачених ст. 149 Кримінально-процесуального кодексу України. Його застосування пов'язане з істотним обмеженням конституційних прав особи. Практика Європейського суду з прав людини по ст.5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та п. 1 Резолюції (65) 11 Комітету Міністрів Ради Європи розглядає взяття під варту як виключний захід, який застосовується і продовжується тільки в разі строгої необхідності. Ні при яких обставинах воно не може застосовуватися для цілей покарання. На це спрямовує суди і Постанова Пленуму Верховного суду України від 25 квітня 2003 року за №4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і

... як виключний захід, який застосовується і продовжується тільки в разі строгої необхідності. Ні при яких обставинах воно не може застосовуватися для цілей покарання

досудового слідства". Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить такої норми. Це є одним з факторів, який обумовлює невиправдано часте застосування в Україні даного запобіжного заходу.

Статистика свідчить, що суди задовольняють приблизно до 91 % подань органів досудового слідства щодо обрання запобіжного заходу у вигляді

взяття під варту. У 2004 році цей запобіжний захід було застосовано до 47,8 тисяч осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів.

Гуманізації кримінального процесу в Україні та охороні прав ті законних інтересів людини сприяло б скорочення застосування

Статистика свідчить, що суди задовольняють приблизно до 91 % подань органів досудового слідства щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. У 2004 році цей запобіжний захід було застосовано до 47,8 тисяч осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів.

взяття під варту на досудовому провадженні кримінальної справи та розширення системи альтернативних запобіжних заходів, які не пов'язані з позбавленням волі. Потребують зміни стереотипи професійної правосвідомості суддів, слідчих, прокурорів, спрямованої на переважне застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Питання судового контролю за дотриманням конституційних прав особи під час досудового провадження в кримінальних справах склали основу нового проекту Центру суддівських студій, яким передбачено:

■ сприяння впровадженню в суддівську практику нових підходів по застосуванню кримінально-процесуального законодавства та міжнародно-правових документів в галузі прав людини при об-

ранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

■ сприяння поширенню практики застосування альтернативних запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі;

■ розробка пропозицій щодо вдосконалення інституту судового контролю в

умовах реформування правової держави

В рамках проекту вже проведено ряд семінарів для суддів по обговоренню актуальних проблем судової практики з обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, та здійснення судового контролю за дотриманням конституційних прав громадян під час досудового розслідування кримінальної справи. До участі в проекті залучені відомі фахівці у галузі кримінального процесу, судді Верховного Суду України та апеляційних судів.

В цьому випуску ми публікуємо матеріали міжнародного семінару "Судовий контроль за дотриманням конституційних прав громадян під час досудового розслідування", що відбувся в м. Києві 12-13 травня 2005 року. ■

Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу

Після проголошення незалежності в основу розвитку системи кримінального переслідування в Україні покладено орієнтири наближення до міжнародних стандартів прав людини. На цьому шляху один із первинних напрямків займає послідовне розширення судової юрисдикції, зокрема, на досудових стадіях. Це спрямування цілком відповідає цілому ряду вимог Конституції України, зокрема, положенням щодо гарантування верховенства права (ст.8), права на судовий захист (ст.55), щодо поширення юрис-

дикції і судів на всі правовідносини, що виникають у державі (ст.124), а також гарантіям забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ст.ст.29, 30, 31, 32 та ін.) і основ-



Сірий Микола Іванович,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім.
В.М.Корецького НАН
України,
кандидат юридичних наук

ним засадам судочинства (ст.129). Це спрямування, безперечно, відповідає вимогам широкого кола міжнародно-правових актів.

На даному фундаментальному напрямку вже зроблено чимало, зокрема, за останні чотирнадцять років закріплено принципово нові підходи на конституційному та галузевому рівнях, здійснено приєднання до найважливіших у цій сфері міжнародних конвенцій, суттєво оновлено кримінально-процесу-

В Україні діє виключно судовий порядок проведення арештів та обшуків щодо приватних осіб, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, розширено механізми оскарження рішень і дій органів розслідування, введено апеляційний порядок перегляду цих рішень, зліквідовано інститут нагляду прокуратури за судовою діяльністю тощо. Поступ вітчизняного кримінального процесу до демократичних стандартів є більш ніж очевидним, але в контексті цього розвитку заслугоує на детальну увагу змістовна складова і форма реалізації ідеї щодо розширення повноважень суду на досудових стадіях. Йдеться про ідею судового контролю.

альне законодавство. Так, нині в Україні діє виключно судовий порядок проведення арештів та обшуків щодо приватних осіб, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, розширено механізми оскарження рішень і дій органів розслідування, введено апеляційний порядок перегляду цих рішень, зліквідовано інститут нагляду прокуратури за судовою діяльністю тощо. Поступ вітчизняного кримінального процесу до демократичних стандартів є більш ніж очевидним, але в контексті цього розвитку заслугоує на детальну увагу змістовна складова і форма реалізації ідеї щодо розширення повноважень суду на досудових стадіях. Йдеться про ідею судового контролю.

Дана ідея досить широко присутня нині в українській юридичній літературі¹, вона має значне коло своїх прихильників, вона отримала "зелене світло" у законодавця, але, на жаль, в українській інтерпретації ця ідея поки що виконує роль "засобу лікування, оздоровлення" збережених значною мірою радянських процесуальних форм, а тому суттєво відрізняється від

тих зразків своєї реалізації, що можна спостерігати в багатьох країнах сучасної Європи.

За українською моделлю судовий контроль на досудових стадіях втілюється у формі фрагментарних, усічених повноважень суду, повноважень "стороннього спостереження" за процесом розслідування справи, за процесом доказування. Дана ідея в законі і на практиці реалізується у формі процесуальної конструкції, у відповідності з якою основним суб'єктом процесу на досудових стадіях залишається орган кримінального переслідування, а суду відводиться лише фрагментарна "разова" роль по здійсненню цього контролю. Такий порядок речей надає нинішній процесуальній формі ознаки нелогічності.

Якщо зробити аналіз окремих принципів та інститутів кримінального процесу, то можна підкреслити наступне.

Ст.16¹ КПК України встановлено правило про недопустимість суміщення одним органом або однією особою таких функцій як обвинувачення, захист та вирішення справи; уточнено завдання суду - створювати умо-

ви для реалізації сторонами їх процесуальних прав та зберігати неупередженість і об'єктивність при розгляді та вирішенні

За українською моделлю судовий контроль на досудових стадіях втілюється у формі фрагментарних, усічених повноважень суду, повноважень "стороннього спостереження" за процесом розслідування справи, за процесом доказування. Дана ідея в законі і на практиці реалізується у формі процесуальної конструкції, у відповідності з якою основним суб'єктом процесу на досудових стадіях залишається орган кримінального переслідування, а суду відводиться лише фрагментарна "разова" роль по здійсненню цього контролю. Такий порядок речей надає нинішній процесуальній формі ознаки нелогічності.

справи. В той же час, справу диференціації процесуальних функцій не доведено до логічного завершення, зокрема, "не включено" механізм судового закріплення доказів на досудових стадіях і тому не відбулось і посилення засад змагальності в цій частині процесу, що вважалося важливою складовою судової реформи². Органи кримінального переслідування, як і раніше, зберігають за собою домінуюче положення в питаннях збирання і закріплення доказів, а можливості адвоката-захисника вельми обмежені.

Суттєвим кроком на шляху становлення в Україні демократичних засад кримінального судочинства стало законодавче закріплення нового, наближеного до міжнародних стандартів, порядку затримання, арешту та обшуку. Так, починаючи з 29 червня 2001 року застосування такого заходу як взяття особи під варту, а в окремих випадках затримання особи і доставлення її в суд, а також проведення обшуку в помешканні або в іншому володінні особи проводиться виключно за рішенням суду. Практика застосування нового порядку вже принесла свої позитивні результати, але домінування ідеї судового контролю в усіченій інтерпретації не дозволяє в повній мірі, ефективно працювати цьому інституту, залишаючи його в стані "перехідної" форми³.

Перш за все, це стосується підстав прийняття судом рішен-

ня про проведення обшуку чи взяття особи під варту. Закон зобов'язує суддю лише вивчити матеріали кримінальної справи і розглянути у визначений строк подання органу дізнання, слідчого, прокурора для прийняття рішення. В свою чергу, в законі не зазначено чи повинні мати місце в цих матеріалах конкретні обвинувальні докази, в якому обов'язі і як їх належить оцінювати. А також, щодо отримання дозволу суду на проведення обшуку, закон не вимагає від органів кримінального переслідування навести суду переконливі аргументи в обґрунтування високої вірогідності виявлення саме в даному місці чи приміщен-

лю знову перемогла.

Процедура обшуку дає можливість його проведення в невідкладних випадках без рішення судді (ч.ч. 5 і 6 ст.177 КПК України). А, саме, до таких випадків віднесено врятування життя людей чи майна, а також безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у скоєні злочину. Ідентична норма закріплює можливість проведення в тих самих невідкладних випадках огляду жилого приміщення чи іншого приватного володіння без постанови судді (ч.ч. 5 і 7 ст. 190 КПК України). Слід звернути увагу на те, що про результати проведення обшуку чи огляду в зазначених невідкладних випадках ставиться до відома протягом доби лише прокурор, без повідомлення судді.

Застосування арешту як запобіжного заходу заслуговує уваги також у зв'язку з питанням щодо строків тримання особи під вартою. За радянських часів

... досить поширеними на практиці є судові дозволи щодо проведення обшуку чи арешту, винесені виключно з формальних підстав без посилання на конкретні фактичні обставини.

В цьому плані, заслуговують на увагу останні січніві 2005 року зміни до КПК України щодо порядку застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Його суть - суд дає дозвіл на застосування даного запобіжного заходу, а за слідчим та прокурором залишається право в будь-який момент скасувати цей запобіжний захід або замінити на інший. Таким чином, ідея усіченого судового контролю знову перемогла.

ні доказів у справі. Як наслідок, досить поширеними на практиці є судові дозволи щодо проведення обшуку чи арешту, винесені виключно з формальних підстав без посилання на конкретні фактичні обставини.

В цьому плані, заслуговують на увагу останні січніві 2005 року зміни до КПК України щодо порядку застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Його суть - суд дає дозвіл на застосування даного запобіжного заходу, а за слідчим та прокурором залишається право в будь-який момент скасувати цей запобіжний захід або замінити на інший. Таким чином, ідея усіченого судового контролю

максимальним строком було дев'ять місяців, а тепер вдвічі більше. Нині за законодавством України питання про продовження строку тримання особи під вартою вирішується на строк: до чотирьох місяців - суддею місцевого суду, до дев'яти місяців - суддею апеляційного суду, до вісімнадцяти місяців - суддею Верховного Суду України (ст.ст. 156, 165³ КПК України). Дати логічне пояснення цій процесуальній конструкції достатньо складно. Її поява в законі, як вдається, - це невдала спроба копіювання попередньої процесуальної форми продовження строків тримання обвинуваченого під вартою за санкцією

прокурорів різного рівня у тій самій послідовності. Але, якщо відносно до прокурорської вертикалі з урахуванням радянської конструкції кримінального процесу дана схема виглядала переконливо, то, враховуючи характер побудови судової системи на демократичних принципах, ця ж схема вступає в явне протиріччя з принципом незалежності та неупередженості суду, з побудовою конструкції перегляду судових рішень. Зазначена форма судового контролю, безперечно, потребує удосконалення.

Суттєво торкається сфери прав і свобод людини також новий порядок накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст.187 КПК України). У відповідності до зазначеної норми рішення про проведення даних слідчих дій приймається головою апеляційного суду чи його заступником за результатами розгляду узгодженого з прокурором подання слідчого та вивчення матеріалів справи. Зовсім новим цей порядок може бути названо лише умовно, бо й до прийняття пакету законів "малої" судової реформи Верховний Суд України, а також суди обласного рівня приймали ці рішення з посиланням на пряму дію ст.31 Конституції України. Віднесення до виключної компетенції голови суду обласного рівня (його заступника) вирішення питання про проведення таких слідчих дій заслуговує на позитивну оцінку з точки зору посилення таким чином гарантій прийняття професійно виваженого рішення. Разом з тим, не може бути залишеною без уваги та обставина, що зазначена санкція голови апеляційного суду (його заступника) у певній справі буде досить вагомо впливати на думку місцевого суду, якому доведеться розглядати цю справу по суті.

Ідея судового контролю не

здобула повноти своєї реалізації і в частині визначення доказів та порядку доказування. Ст.65 КПК України у 2001 році в частині визначення засобів доказування була доповнена "протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів". При цьому, закон не визначив ані того, що в сфері приватного життя особи збирання оперативних даних можливо тільки за рішенням суду, а також, що ці матеріали можуть бути визнані допустимими доказами тільки у випадку існування реальної можливості їх перевірки в суді. Таким чином, сучасна ідея про можливість використання у кримінальному судочинстві матеріалів оперативно-розшукової діяльності знайшла свою реалізацію шляхом "механічного" розширення кола засобів доказування. Це яскравий приклад спроби вкласти новий зміст в стару форму.

Порядок доказування зберігає фактично однакове значення результатів допиту особи, проведеного органами кримінального переслідування, у порівнянні з допитом у суді. В демократичних країнах діє інститут судового допиту під присягою, саме ці показання мають процесуальне значення. Більше того, процесуальна доктрина Англії взагалі не включає допит обвинуваченого в коло засобів доказування. Навпаки, в Україні продовжує за радянською традицією розвиватись інститут допиту на досудових стадіях підозрюваної, обвинуваченої особи, при цьому широко застосовуються різноманітні технічні засоби (аудіо-, відеозапис), проведення допиту при відтворенні обстановки та обставин події, проведення очних ставок за участю переслідуваної особи. Розвиток процесуальної форми в цьому нап-

рямку за умов таємності дізнання та досудового слідства створює сприятливі умови для застосування до затриманих підозрюваних, обвинувачених незаконних методів впливу, насильства, в тому числі фізичного та психічного. На дані факти неодноразово зверталась увага і Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Нарешті, не дає бажаних результатів інститут оскарження рішень і дій органів розслідування. В цьому плані в подальшому бажано віддати пріоритет не розвитку форм перегляду рішень, прийнятих на досудових стадіях, а забезпеченню швидкого, без зволікання розгляду справи по суті, чого вимагає ст.6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Подальші перспективи розвитку кримінально-процесуальної законодавства України на сьогодні, насамперед, пов'язані з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу, який має бути якісно новим з точки зору демократичних стандартів. Кримінально-процесуальне законодавство є однією із основних складових правової системи будь-якої держави. Його положення в значній мірі визначають ідеологію діяльності правоохоронних органів, стан захисту свободи в суспільстві та зміст державної правової політики. Через оцінку його фундаментальних засад з впевненістю можна говорити про характер держави, про її політичний режим, а з огляду на динаміку змін кримінально-процесуальної форми - про реальність змін в системі загальнолюдських цінностей та послідовність утвердження демократичних підвалин суспільного життя⁴. ■

¹ Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. - Х.: Основа, 2000; Брянцев В.Д., Чернухин В.Г. Судебний контроль (теорія і практика). - Харьков: Ксилон, 2001

² Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. - М.: Наука, 1991. - с. 87

³ Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування. - К: Атака, 2002. - с.3

⁴ Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи/ За ред. Ю.С.Шемшученка: Монографія. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. - с. 217

Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення ¹

Європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує серйозних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення цієї мети.



Пошва Богдан Миколайович
суддя Верховного Суду України

Питання захисту прав людини та приведення української системи цього захисту як за формою, так і за змістом до європейського рівня, хоча б стосовно мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі - Конвенція) та практикою Європейського суду з прав людини, є по суті нашим першим важливим європейським іспитом.²

Позитивне його складання необхідне не лише для задоволення євроінтеграційних прагнень України та її вступу до Європейського Союзу, а, насамперед, для захисту прав та свобод фізичних та юридичних осіб.

Це означає, що на рівень нагальних в Україні виходить ціла низка проблем, які, на жаль, ще не отримали необхідного теоретичного та практичного вирішення.

"Нині тільки Конституція в цілому відповідає положенням Конвенції та інших міжнародних документів у цій галузі", - відзначає Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко. "Що стосується галузевого законодавства, то воно ще не переглянуто щодо його відповідності міжнародним документам і багато в чому суперечить інтересам захисту основних прав і свобод людини. Ця обставина певною мірою стосується кримінально-процесуального законодавства".³

"Нині тільки Конституція в цілому відповідає положенням Конвенції та інших міжнародних документів у цій галузі", - відзначає Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко. "Що стосується галузевого законодавства, то воно ще не переглянуто щодо його відповідності міжнародним документам і багато в чому суперечить інтересам захисту основних прав і свобод людини. Ця обставина певною мірою стосується кримінально-процесуального законодавства".³

"Нині тільки Конституція в цілому відповідає положенням Конвенції та інших міжнародних документів у цій галузі", - відзначає Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко. "Що стосується галузевого законодавства, то воно ще не переглянуто щодо його відповідності міжнародним документам і багато в чому суперечить інтересам захисту основних прав і свобод людини. Ця обставина певною мірою стосується кримінально-процесуального законодавства".³

ється кримінально-процесуального законодавства".³

До таких належать питання про пряму дію Конституції України (частина 3 статті 8), зокрема тих конституційних норм, які закріплюють і гарантують конституційні права та свободи людини і забезпечують їх верховенство.

Прийняття Конвенції все частіше називають "другою правовою революцією", результатом якої є "негативна загальноєвропейська реакція на правовий позитивізм", який переважав до завершення Другої Світової війни у правових системах країн, де панували фашистські режими.⁴

В її основі лежить визнання західними демократичними країнами конституційних або конвенційних норм про права людини нормами прямої дії, **а звернення до суду для захисту конституційних прав особи, безпосередньо на підставі конституцій цих країн, як і на підставі ч. 3 ст. 8 Конституції України, гарантується.**

Це означає, що суди не можуть відмовляти у здійсненні правосуддя на підставі "конкретизуючого законодавства" або за наявності прогалин у ньому.

Починаючи з 1950 року людина, на переконання науковців-міжнародників (*Г. Лаутерпахт та ін.*), "перетворилася з об'єкта міжнародного співчуття на суб'єкт міжнародного права" і тому питання забезпечення верховенства прав людини і перетворення її на суб'єкт міжнародного права в Україні починається з моменту ратифікації Конвенції.⁵

17 липня 1997 р. парламент України ухвалив Закон "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" (№ 475/97-ВР), у пункті 1 якого зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території

них свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" (№ 475/97-ВР), у пункті 1 якого зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території

дію статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Додатковою аргументацією на користь такого висновку є положення ч. 4 ст. 55 Конституції України про те, що "кожен має право після використання всіх наці-

¹ Стаття відображає не офіційну позицію Верховного Суду України, а точку зору автора.

² 17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року.

³ В.Маляренко. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку. Право України 2003, №9 с.4-5.

⁴ С. Шевчук Порівняльне прецедентне право з прав людини с.16.

⁵ С. Шевчук Порівняльне прецедентне право з прав людини с.17.

ональних 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; ст. 26 Віденської конвенції "Про право міжнародних договорів" від 23 травня 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р. у складі СРСР) у якій зазначено, що: "Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися"; ст. 27 цієї ж конвенції: "Учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору"; а також підпункти (а) та (б) п. 3 статті 31 Конвенції, в яких спеціально наголошується на тому, що разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору. 17 липня 1997 року Верховна Рада України, ратифікувавши Конвенцію, дала таку згоду.

Слід мати на увазі також, що, вирішуючи питання щодо конституційності оскарження окремих постанов слідчого і прокурора на стадії досудового розслідування кримінальної справи, Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року, (далі - **Рішення від 30 січня 2003 року**) насамперед виходив з міжнародного аспекту судового захисту прав особи у кримінальному судочинстві, що "**правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною Декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції (стаття 13).**

Необхідність забезпечення прямої дії конституційних норм, що закріплюють права людини та основні свободи, полягає не тільки у визнанні за ними природно-правового характеру, які не надаються державою, а є "**непорушними**" та "**невідчужуваними**" і не можуть бути забрані державою та скасовані, а в тому, що Конвенція гарантує не теоретичні чи ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення.

Цінність теорії поділу влади не просто в розмежуванні, а у створенні механізму взаємодії, стримань і противаг, що не допускає зловживання наданими повноваженнями й одночасно забезпечує незалежність однієї влади від іншої в межах тих же повноважень.

Правоохоронній системі держави повинен бути властивий той же механізм, що не допускає покладення на один орган різних за характером функцій, як і

здійснення однієї функції органами різних гілок влади.

У ст. 161 КПК зазначене положення знайшло відображення в розмежуванні функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи і, відповідно, суб'єктів, що здійснюють ці функції.

Розмежування процесуальних функцій є першою складовою конституційної засади змагальності в кримінальному процесі. Однак саме по собі розмежування процесуальних функцій не забезпечує рівності сторін, а тому другою складовою змагальності виступає процесуальна рівність сторін як рівність їх процесуальних можливостей у відстоюванні своїх інтересів.

Передбачений чинним КПК України (ст.ст. 25 і 227) обов'язок прокурора здійснювати нагляд за органами дзнання і досудового слідства в усіх стадіях кримінального судочинства і своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого ці порушення б не виходили, сьогодні не є ефективним способом реалізації цієї мети.

З одного боку це можна розглядати як один із залишків "інквізиційних" процесуальних норм у КПК, який по суті заперечує як розмежування процесуальних функцій, так і рівність сторін. З іншого - ст. 121 Конституції такий обов'язок за прокурором передбачений, оскільки у правовій державі її органи і посадові особи, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції, повинні діяти "лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України". Відповідно до ст. 3 Конституції "держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

До того часу у складі СРСР суди виступали як органи боротьби зі злочинністю. Вимога законодавця до всіх правоохоронних органів, викладена у Постанові Верховної Ради СРСР від 04 серпня 1989 року "Про рішуче посилення боротьби зі злочинністю", однаково зобов'язувала слідчих і суди "з максимальною строгістю розглядати випадки здійснення різних злочинів", однак про захист конституційних прав громадян у ній не йшлося.⁶

Конституцією України (ч. 3 ст. 8, частинами 1 і 2 ст. 55) поряд з прокурорським наглядом запроваджено і судовий контроль за дотриманням конституційних прав і свобод громадян.

Саме суд у силу своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи в кримінальному судочинстві.

Ще до початку здійснення судочинства Конституційним Судом України, Пленум Верховного Суду України у постанові від 01 листопада 1996 року "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" дав роз'яснення судам щодо дії принципу верховенства права і конституційних прав та свобод людини і громадянина, як безпосередньо діючих, які визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, до якої

⁶ Бюллетень текущего законодательства за июль-август 1989 года С.6

належать, зокрема, органи досудового слідства 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 і громадянина не є вичерпними.

Оскільки Конституція України, як зазначено в 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 ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

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. Ст. 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Отже, ще до ухвалення Рішень Конституційним Судом України (далі - Рішення) і (Суд), Пленум Верховного Суду України (далі - Пленум) на мій погляд дав роз'яснення застосуванню Конституції України при здійсненні правосуддя, оскільки на той час Верховний Суд України був єдиним найвищим органом судової юрисдикції у державі і яке цим Рішенням не суперечить.

25 листопада 1997 року Конституційний Суд у справі щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи вказав, що стаття 55 Конституції України не визначає, які саме рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади чи посадових і службових осіб можуть бути оскаржені, а встановлює принцип, відповідно до якого в суді можуть оскаржуватися будь-які рішення, дії та бездіяльність.

Таким чином Суд констатував створення механізму реалізації конституційного права особи на судовий захист.

Відповідно до чинного КПК України 1960 року із змінами до попереднього розгляду справи суддею (або розгляду справи по суті), судом можуть розглядатися чітко обмежене коло скарг на дії, бездіяльність та процесуальні рішення органів дізнання, слідчого і прокурора, зокрема:

- на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи (статті 236¹ КПК);

- на затримання особи, підозрюваної в учиненні злочину (ст. 106, 115 КПК);

- на постанову про закриття справи (статті 215, 236⁵ КПК);

- на постанову про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52⁵ КПК).

Законом України "Про реабілітацію жертв політичних репресій" передбачена можливість оскарження у суді висновків прокурора про відмову в реабілітації

жертв політичних репресій.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року, на стадії досудового розслідування кримінальної справи судом можуть розглядатися скарги на постанови слідчого, прокурора щодо приводів і основ, порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

Законом України від 12 січня 2005 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) передбачено, що тільки за рішенням суду можна:

- витребувати і вилучати оригінали документів, що свідчать про правопорушення, зразки сировини, продукції (п. 24 ст. 11 Закону України "Про міліцію"), направляти спеціальні підрозділи міліції для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності у рамках розслідування кримінальної справи (ст. 13 цього ж Закону);

- відповідно до п. 5 ст. 11 Закону України "Про державну податкову службу" одержувати дані про обсяг та обіг коштів на рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені терміни валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, при арешті активів платника податків - вилучати оригінали первинних фінансово-господарських та бухгалтерських документів. При цьому забороняється вилучення документів, що не підтверджують факти порушення законів України про оподаткування; спонукати у разі відмови до проведення інвентаризацій основних фондів, товарно-матеріальних цінностей та коштів, опечатувати каси, касові приміщення, склади та архіви на термін не більше 24 год., згідно до п. 15 цієї ж статті;

- відповідно до п. 8 ст. 11¹ цього ж Закону дозволяються позапланові виїзні перевірки органів податкової служби, продовження термінів її проведення, (без обмеження у підставах перевірки, що проводяться після порушення кримінальної справи) проти платника податків (посадових осіб платника податків);

- відповідно до Закону України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" у ст. 10 - призупиняти видаткові операції за рахунками у банках та інших фінансових установах у разі перешкодження працівнику служби виконувати свої обов'язки, спонукати у разі відмови до проведення інвентаризацій основних фондів, товарно-матеріальних цінностей та коштів, опечатувати каси, касові приміщення, склади та архіви, вилучати оригінали документів, як і позапланові перевірки, які проводяться для забезпечення розслідування кримінальної справи.

Статтею 13 цього ж закону передбачено, що "дії або бездіяльність службових осіб державної контрольно-ревізійної служби можуть бути оскаржені в судовому або адміністративному порядку й у випадку незгоди з рішенням керівників цих органів на подану скаргу.

Такі ж зміни внесені у Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", що тільки за рішенням суду можна витребувати документи та дані, які характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних

у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення у встановленому порядку".

Прийняття цього Закону свідчить про послідовне запровадження законодавцем судового контролю за дотриманням конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, надання правової допомоги, тобто і за сферами, які передують порушенню кримінальної справи. У той же час відсутність у Законі процедури реалізації цих прав такий контроль ускладнює.

Ще до постановлення Рішення від 30 січня 2003 року, Суд у справі *щодо конституційності статті 248³ ЦПК України* від 23 травня 2001 року № 6-рп/2014 визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційними), положення абзацу четвертого статті 248³ ЦПК України в частині щодо невідомості судам скарг "на акти і дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури...", якщо законодавством встановлено виключно позасудовий порядок оскарження.

У мотивувальній частині цього Рішення зазначалося, що "захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури. Таке оскарження може здійснюватись у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним Кодексом України (далі - КПК). Недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перешкодою для оскарження актів, дії чи бездіяльності посадових осіб зазначених органів."

Законом України від 21 червня 2001 р. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України" положення цього Рішення Суду отримали розвиток.

До статей 110, 234 і 236 КПК було внесено зміни і встановлено, що скарги на дії і постанови органів дізнання, слідчого і прокурора розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Таким чином закон гарантував судовий розгляд скарг на процесуальну діяльність органів і посадових осіб, які розслідують кримінальні справи, але встановив, що такий розгляд, як правило, здійснюється після закінчення розслідування і надходження справи до суду.

Однак, окремі судді, вважаючи, що згадані положення статей 110, 234 і 236 КПК неповністю відповідають ст. 55 Конституції і згаданому Рішенню Суду, приймали до розгляду і розглядали по суті на досудових стадіях процесу скарги й на інші процесуальні рішення органів дізнання, слідчих і прокурорів (зокрема, на постанови про порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, накладення арешту, зупинення досудового слідства).

Верховний Суд України звернувся до Конституційного Суду України з поданням щодо конституційності положень ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК у тій частині, яка стосується порядку розгляду скарг на постанову про порушення кримінальної справи і постанову про пред'явлення обвинувачення.

Рішенням Суду від 30 січня 2003 року, визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 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.

Узагальнення судової практики у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення показало, що особливого значення у виконанні завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 КПК, зокрема при порушенні кримінальних справ, набуває дотримання органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та їх посадовими особами вимог частини другої статті 19 Конституції України, що **органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України**.

Важливою проблемою щодо додержання законності на цій стадії кримінального провадження є те, що актом порушення кримінальної справи починається публічне кримінальне переслідування особи від імені держави в зв'язку з учиненням злочинних дій і створюються правові підстави для наступних процесуальних дій органів дізнання, слідства, прокурора і суду та застосування заходів процесуального примусу.

Жодна особа не може бути визнана винною у вчиненні злочину, притягнута до кримінальної відповідальності без порушення кримінальної справи, оскільки протилежне є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, порушенням конституційного принципу презумпції невинуватості особи, передбаченого ст. 62 Конституції, що "доки її вину не буде доведено у встановленому законом порядку" і "обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом".⁷

Без усунення такого порушення, відповідно до вимог ст.ст. 237, 246 КПК, кримінальна справа не може бути призначена до судового розгляду і підлягає поверненню на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду.

Чинним КПК передбачено, що кримінальна справа порушується за наявності достатніх для цього приводів і підстав, як обставини, що обумовлює початок кримінально-процесуальної діяльності і передують досудовому слідству.

Частина 1 ст. 94 КПК містить вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи якими є:

1) заяви (повідомлення) підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян про вчинений злочин або про злочин, що готується;

⁷ Конституція України. Офіційне видання Верховної Ради України. К. 1996 С. 36-37

- 2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, що затримали підозрювану особу на місці здійснення злочину або з речовим доказом;
- 3) явка з повинною;
- 4) повідомлення про злочини, опубліковані у пресі;
- 5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину.

Для порушення кримінальної справи у кожному окремому випадку потрібні не тільки законний привід, але й підстава.

Згідно з ч. 2 ст. 94 КПК підставою для порушення кримінальної справи є достатні дані, що вказують на наявність ознак злочину.

Підстава для порушення кримінальної справи складається з двох взаємопов'язаних елементів: **наявності ознак злочину** в події, що стала відомою органу дізнання, слідчому, прокурору, та **наявності достатніх даних**, на основі яких встановлюються ознаки злочину вчиненого або, що готується.

Достатніми даними, що вказують на наявність таких ознак, вважається фактичне існування доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину).

У кожному конкретному випадку питання про достатність даних для порушення кримінальної справи вирішується особою, яка наділена законом прийняти таке рішення за її внутрішнім переконанням з урахуванням відомостей, які наявні в початкових матеріалах справи.

Якщо на момент порушення кримінальної справи встановлена особа, що вчинила даний злочин, кримінальна справа повинна бути порушена щодо цієї особи (ч. 2 ст. 98 КПК).

Судова практика підтверджує фактичне недотримання вимог статей 94-98 КПК з боку особи, яка порушила кримінальну справу навіть щодо конкретної особи, і дає підстави скаржнику стверджувати про порушення його конституційних прав і необхідності судового захисту під час її досудового розслідування.

Так ст. слідчим Н. МВ УМВС України у В. області 12 березня 2004 року порушено кримінальну справу щодо К.Н.О. та К.В.В. за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 192 КК України, заподіяння майнової шкоди шляхом обману, внаслідок незаконного отримання ними субсидій на відшкодування витрат по оплаті послуг за житло протягом червня 2000 р. - травня 2003 р.

Приводом до порушення кримінальної справи послужило повідомлення управління праці та соціального захисту населення міської Ради від 03 березня 2004 року, із якого вбачається, що особами, щодо яких порушено кримінальну справу у відділ субсидій були

подані неправдиві відомості щодо наявності у володінні цих осіб іншого житла, що призвело до незаконної виплати субсидій у розмірі 1037, 83 грн. Дізнавач, працівник ДСБЕЗ Н. УМВС указане повідомлення не перевіряв і матеріали направив у слідчий відділ для прийняття рішення по суті.

Скаржниці у суді стверджували, що кримінальна справа щодо них порушена незаконно, субсидії ними оформлялися тільки щодо їх матері М. НЛ., яка до 1997 року мала житловий будинок і проживала у с. О Л-го р-ну, а в зв'язку з тим, що він став ветхим і непридатним для проживання, вона з цього часу проживає з ними і користується пільгами на законних підставах.

Місцевий суд 10 червня 2004 року відмовив К.Н.О. та К.В.В. у задоволенні скарги на постанову слідчого про порушення кримінальної справи, вказавши, що постановою винесена з дотриманням вимог статей 94-98 КПК, а апеляційний суд В. області 23 липня 2004 року - в задоволенні апеляції, з тих же підстав.

18 серпня 2004 року їх касаційна скарга на судові рішення була направлена до Верховного Суду України, а 16 вересня 2004 року ст. слідчим Н. УМВС кримінальну

Так ст. слідчим Н. МВ УМВС України у В. області 12 березня 2004 року порушено кримінальну справу щодо К.Н.О. та К.В.В. за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 192 КК України, заподіяння майнової шкоди шляхом обману, внаслідок незаконного отримання ними субсидій на відшкодування витрат по оплаті послуг за житло протягом червня 2000 р. - травня 2003 р.

Приводом до порушення кримінальної справи послужило повідомлення управління праці та соціального захисту населення міської Ради від 03 березня 2004 року, із якого вбачається, що особами, щодо яких порушено кримінальну справу у відділ субсидій були подані неправдиві відомості щодо наявності у володінні цих осіб іншого житла, що призвело до незаконної виплати субсидій у розмірі 1037, 83 грн. Дізнавач, працівник ДСБЕЗ Н. УМВС указане повідомлення не перевіряв і матеріали направив у слідчий відділ для прийняття рішення по суті.

Скаржниці у суді стверджували, що кримінальна справа щодо них порушена незаконно, субсидії ними оформлялися тільки щодо їх матері М. НЛ., яка до 1997 року мала житловий будинок і проживала у с. О Л-го р-ну, а в зв'язку з тим, що він став ветхим і непридатним для проживання, вона з цього часу проживає з ними і користується пільгами на законних підставах.

Місцевий суд 10 червня 2004 року відмовив К.Н.О. та К.В.В. у задоволенні скарги на постанову слідчого про порушення кримінальної справи, вказавши, що постановою винесена з дотриманням вимог статей 94-98 КПК, а апеляційний суд В. області 23 липня 2004 року - в задоволенні апеляції, з тих же підстав.

18 серпня 2004 року їх касаційна скарга на судові рішення була направлена до Верховного Суду України, а 16 вересня 2004 року ст. слідчим Н. УМВС кримінальну справу щодо них було закрито, на підставі п. 2 ст. 6 КПК

справу щодо них було закрито, на підставі п. 2 ст. 6 КПК.

Обов'язковість дотримання вимог закону щодо порядку порушення кримінальної справи особою, яка порушила кримінальну справу (ч. 2 ст. 98 КПК) підтверджена і Рішенням від 30 січня 2003 року як і право на судовий захист осіб, щодо яких порушена кримінальна справа, під час досудового її розслідування.

У мотивувальній частині Рішення від 30 січня 2003 року зазначається, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК, зокрема передбачених статтями 94-98 КПК, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоечасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненим.

Конституційний суд визнав, що положення ч. 6 ст. 234 і ч. 3 ст. 236 КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене ч. 3 ст. 8, ч.1 і ч. 2 ст. 55 Конституції України, тим самим порушують вимоги статей 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України.

Як ви знаєте, Пленум у постанові №1 від 11.02.2005 року "Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи" вказав, що поряд із зазначеними постановами слідчого і прокурора до суду можуть оскаржуватися постанови й органів дізнання.

Отже, на досудових стадіях кримінального процесу суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, які надходять від осіб, стосовно яких порушені кримінальні справи, їх захисників та законних представників. Такі скарги приймаються місцевими чи апеляційними судами за місцем розташування органів, які винесли постанови, з дотриманням правил підсудності, визначених статтями 33, 34 КПК та іншими законами України (наприклад, пунктами 5, 6 ст. 13 Закону України "Про статус суддів").

Чинний КПК також передбачає, що на момент порушення кримінальної справи не завжди є можливість встановити особу, яка вчинила або підготувала злочин, визначити ступінь вини кожного учасника, тому відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК, кримінальна справа у таких випадках порушується за фактом вчиненого або підготовленого злочину.

Із цього випливає, якщо кримінальну справу порушено не стосовно особи, а за фактом, то жодна особа не має права на судовий захист шляхом оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи.

Однак судова практика підтверджує, що особи, які законом наділені правом на порушення кримінальної справи, не завжди вірно застосовують вимоги ч. 2 ст. 98 КПК, (існує негативна практика порушення кримінальної справи за фактом з метою уникнути спливу строків досудового слідства), по - друге, наявність

юридичного факту "встановлення особи, що вчинила злочин" іноді оцінюється без об'єктивного врахування приводів та підстав, про які йшлося вище.

У зв'язку з цим слід зазначити, що ряд злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, можуть бути вчинені виключно спеціальним суб'єктом, який відомий слідчому на час порушення справи.

Наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 212 КК України, можуть бути службові особи підприємства, установи, організації; особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, а також інші особи, які є платниками податків.

Як свідчить судова практика, ці особи у більшості випадків відомі дізнавачу, слідчому, прокурору. Незважаючи на це, значна частина кримінальних справ вказаної категорії порушуються за фактом. Проте правам цих осіб, як таких, що вчинили злочин, заподіюється

Як приклад можна навести постанову Київського районного суду м. Харкова від 9 листопада 2003 р., якою скасовано постанову про порушення кримінальної справи за фактом ухилення від сплати податків посадовими особами ПП "Агро-Глобус" за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК України за скаргою гр.-ки П.

Вона просила скасувати постанову слідчого про порушення кримінальної справи, мотивуючи тим, що кримінальна справа порушена за фактом, який не мав місця, а за змістом порушена щодо неї, оскільки вона єдина посадова особа ПП "Агро-Глобус".

Суд вказав у постанові, що рішення про порушення кримінальної справи прийнято за відсутності підстав, передбачених ч. 2 ст. 94 КПК, оскільки для порушення кримінальної справи не було достатніх даних, що вказують на наявність ознак злочину, тобто доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину) і всупереч вимогам ч. 4 ст. 97 КПК, не було здійснено перевірки даних шляхом витребування поясень у скаржниці та витребування документів.

така ж шкода, як і правам осіб, щодо яких порушено кримінальну справу.

Мають місце факти, коли місцеві суди приймають до свого провадження та розглядають по суті скарги від зазначеної категорії осіб на постанови про порушення кримінальних справ за фактом вчиненого або підготовленого злочину.

Як приклад можна навести постанову Київського районного суду м. Харкова від 9 листопада 2003 р., якою скасовано постанову про порушення кримінальної справи за фактом ухилення від сплати податків посадовими особами ПП "Агро-Глобус" за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК України за скаргою гр.-ки П.

Вона просила скасувати постанову слідчого про порушення кримінальної справи, мотивуючи тим, що кримінальна справа порушена за фактом, який не мав місця, а за змістом порушена щодо неї, оскільки вона єдина посадова особа ПП "Агро-Глобус".

Суд вказав у постанові, що рішення про порушення кримінальної справи прийнято за відсутності підстав, передбачених ч. 2 ст. 94 КПК, оскільки для порушення кримінальної справи не було достатніх даних, що вказують на наявність ознак злочину, тобто доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочини-

ну) і всупереч вимогам ч. 4 ст. 97 КПК, не було здійснено перевірки даних шляхом витребування пояснень у скаржниці та витребування документів.

У зв'язку з цим слід визнати правильною практику тих судів, зазначається у вказаній Постанові Пленуму, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальних справ за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи зазначається прізвище особи, як такої, що вчинила злочин). Про те даний приклад не є вичерпний.

У відповідності до п. 1 ст. 6 Конвенції, кожна особа при визначенні її цивільних прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Так у рішенні у справі *Foti та інші проти Італії* (1982 р.) Європейський суд розширив поняття "кримінальне обвинувачення", яке застосовується у п. 1 ст. 6 Конвенції, включивши до нього **"інші критерії, що підтверджують обвинувачення і що, відповідно, може ускладнити становище підозрюваного"**. До таких критеріїв можуть належати, обшук приміщення чи особистий обшук та ін.

Суд визначив "кримінальне обвинувачення" як "офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння", і зауважив, що "в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного" (Еклер проти Німеччини) (*Ekle v. Germany*). Визначення точного моменту висунення "обвинувачення" має важливе значення, оскільки з цього моменту починає свій перебіг "розумний строк" розгляду обвинувачення, передбачений статтею 6 Конвенції. Арешт обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір здійснення нього кримінального переслідування і початок досудового слідства - ось чинники, які визначають момент висунення обвинувачення (Вемгофф проти Німеччини) (*Wemhoff v. Germany*), (Ноймайстер проти Австрії) (*Neumeister v. Austria*), (Рінгайзен проти Австрії) (*Ringeisen v. Austria*).⁸

Суд визначив "кримінальне обвинувачення" як "офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння", і зауважив, що "в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного" (Еклер проти Німеччини) (Ekle v. Germany). Визначення точного моменту висунення "обвинувачення" має важливе значення, оскільки з цього моменту починає свій перебіг "розумний строк" розгляду обвинувачення, передбачений статтею 6. Арешт обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір здійснення нього кримінального переслідування і початок досудового слідства - ось чинники, які визначають момент висунення обвинувачення (Вемгофф проти Німеччини) (Wemhoff v. Germany), (Ноймайстер проти Австрії) (Neumeister v. Austria), (Рінгайзен проти Австрії) (Ringeisen v. Austria).⁸

арештування обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір здійснення нього кримінального переслідування і початок досудового слідства - ось чинники, які визначають момент висунення обвинувачення (Вемгофф проти Німеччини) (*Wemhoff v. Germany*), (Ноймайстер проти Австрії) (*Neumeister v. Austria*), (Рінгайзен проти Австрії) (*Ringeisen v. Austria*).⁸

Загроза порушення конституційних прав особи внаслідок незаконного порушення кримінальної справи може виникнути на будь-якому етапі розслідування справи і зважаючи на те, що питання щодо строків оскарження таких постанов не врегульоване законом, суди мають приймати до розгляду такі скарги протягом усього часу, коли справа знаходиться у провадженні органів дізнання, слідчого, прокурора. Якщо така скарга надійшла до суду на кінцевих етапах слідства, тобто коли основні слідчі дії виконані і справа передається до суду, вона відповідно до ч. 4 ст. 110, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК може бути розглянута під час попереднього розгляду справи, якщо такий розгляд у залежності від конкретних обставин можливий у розумні строки.

Розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суддя вправі з'ясувати лише питання стосовно того, чи були наявними на час порушення справи передбачені ч. 1 ст. 94 КПК приводи, чи були в розпорядженні особи, яка порушила справу, достатні дані, які вказували на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК), чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної справи і чи було дотримано нею порядок порушення кримінальної справи (ст. 98 КПК), у тому числі дотримання вимог згаданого Закону України від 12 січня 2005 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України". Досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти питання щодо доведеності винності підозрюваного, обвинуваченого, розглядати та вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, суди не вправі.

Судова практика свідчить, що непоодинокими є звернення до суду зі скаргами про оскарження й

інших процесуальних дій та рішень органів досудового слідства, зокрема постанов про накладення арешту на майно, у зв'язку з чим виникає загроза значних фінансових витрат для фізичної та юридичної особи, прозупинення слідства (такими постановами прикривається

бездіяльність органів дізнання чи слідчих по встановленню особи, що вчинила злочин, чи встановленню місця перебування обвинуваченого) та інших.

При цьому такі особи, за відсутності порядку врегулювання цієї процедури у КПК України, як на підставу звернення, посилаються на вимоги ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції України.

Статистика розгляду таких звернень є як на користь

⁸ Європейська Конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст Київ "Віпол" 2004 С 206

особи так і про відмову у їх задоволенні, з підстав відсутності законодавчого врегулювання цього питання.

Отже, зазначена проблема може також бути предметом розгляду Конституційного Суду України.

У Російській Федерації з моменту прийняття проекту КПК у першому читанні (1998) і до його прийняття у 2001 році серед науковців і практиків йшли гострі дискусії щодо предмету судового контролю.

В.Л. Лазарева вважала, що суд може розглядати тільки скарги на дії (бездіяльність) органів дізнання, досудового слідства і прокурора, що порушують конституційні права громадян, заважають подальшому рухові кримінальної справи і не розглянуті у встановлений термін відповідними органами.⁹

М. Жилін і А.Ларін вважали, що розгляд будь-якої скарги на дії (бездіяльність) органів дізнання, досудового слідства і прокурора, є обов'язком суду.

Не дивлячись на те, що проект КПК РФ передбачав конкретний перелік випадків оскарження дій органів дізнання, слідчого і прокурора, російський законодавець у ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу РФ 2001 року передбачив, що "постанови дізнавача, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи, про припинення кримінальної справи, а також їх інші рішення і дії (бездіяльність), що можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або утруднити доступ громадян до правосуддя, можуть бути оскаржені в районному суді за місцем провадження попереднього розслідування."

Проект КПК України після прийняття у першому читанні, як і приведена норма КПК РФ так само передбачає конкретний перелік випадків оскарження, однак яке рішення прийме законодавець - покаже майбутнє.

Не викликає сумніву, що у наведеному у проекті КПК, далеко неповному переліку оскаржуваних процесуальних дій і рішень посадових осіб, закладено підхід до розуміння функції судового контролю в українському кримінальному процесі.

Суд у кримінальному судочинстві вирішує кримінально-правовий конфлікт публічного характеру - між державою й особою, що вчинила злочин. Його вирішує суд, як орган правосуддя, визнаючи або не визнаючи особу винною, призначаючи або звільняючи її від покарання. Під час же здійснення судового контролю переслідується зовсім інша мета судової діяльності. Закон покладає на суд обов'язок здійснювати контроль під час досудового розслідування кримінальної справи, щоб забезпечити законність при встановленні фактичних обставин справи (слідчі дії), передбачуваної винності підозрюваного (заходи процесуального примусу), а також для дотримання передбаченої законом форми процесу (процесуальні рішення).

У даний час в Україні так само триває дискусія про

предмет і межі судового контролю, зокрема, чи судовий контроль є частиною правосуддя чи окремою функцією судової діяльності?

Статті 124 - 131 Конституції України покладають на суд основну функцію - здійснення правосуддя, а тому, на мій погляд, не можна говорити про те, що Конституцією закріплені права й обов'язки суду по контролю за

Не викликає сумніву, що у наведеному у проекті КПК, (на мій погляд) далеко неповному переліку оскаржуваних процесуальних дій і рішень посадових осіб, закладено підхід до розуміння функції судового контролю в українському кримінальному процесі.

Суд у кримінальному судочинстві вирішує кримінально-правовий конфлікт публічного характеру - між державою й особою, що вчинила злочин. Його вирішує суд, як орган правосуддя, визнаючи або не визнаючи особу винною, призначаючи або звільняючи її від покарання. Під час же здійснення судового контролю переслідується зовсім інша мета судової діяльності. Закон покладає на суд обов'язок здійснювати контроль під час досудового розслідування кримінальної справи, щоб забезпечити законність при встановленні фактичних обставин справи (слідчі дії), передбачуваної винності підозрюваного (заходи процесуального примусу), а також для дотримання передбаченої законом форми процесу (процесуальні рішення).

органами досудового слідства, прокурора і суду, як окремою функцією, крім здійснення правосуддя.

Не дивлячись на те, що російський законодавець не конкретизував у КПК РФ які рішення і дії (бездіяльність), можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або утруднити доступ громадян до правосуддя, однак це не привело до прямої участі судді у розслідуванні кримінальної справи, як і в надмірному затягуванні в її розслідуванні.

Вказана функція суду на стадії розслідування кримінальної справи, на мій погляд, покликана унеможливити порушення конституційних прав особи органами досудового слідства і, в кінцевому результаті, не допустити у справу докази, зібрані з істотним порушенням КПК, що вимагало б повернення її на додаткове розслідування.

Не викликає сумніву потреба наукового дослідження предмету судового контролю, його принципів, меж, форм та суб'єктів. Однак на мою думку, слід підтримати позиції, висловлені В. Півненко¹⁰ і Б. Романюком¹¹ про те, що "інститут оскарження в суді дій (бездіяльності) органів дізнання, слідчого, прокурора зовні схожий на здійснення контрольних повноважень, оскільки безпосередньо спрямований на усунення перешкод, що перешкоджають рухові кримінальної справи до судового розгляду, однак він не створює і не може створювати самостійної функції органів судової влади за назвою "судовий контроль на досудових стадіях процесу". ■

⁹ Лазарева В.Л. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе Самара: Изд-во Самар.гос.ун-та. 1999

¹⁰ Півненко В. Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади в кримінальному судочинстві.//Прокуратура. Людина,Держава.-2004.№3

¹¹ Романюк Б. Прокурорський нагляд, "судовий та відомчий контроль за діяльністю слідчого.//Прокуратура. Людина,Держава.-2004.№3

Взяття під варту у світлі практики Європейського Суду з прав людини

(ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод)

Умови позбавлення волі відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

"Кожен має право на свободу та безпеку" (ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, далі - Конвенція): основна мета ст. 5

Конвенції полягає у захисті від свавільного позбавлення волі.¹ Це положення має для Конвенції важливе значення. У абз. 1 (п.п. а-ф) ст. 5 описані шість різних випадків та щодо кожного з них умови затримання та

тривалості. Наприклад:

■ п. с абз. 1 ст. 5 вимагає для взяття під варту наявність підозри у вчиненні злочину або підстав вважати за необхідне запобігання вчиненню злочину чи втечі після його вчинення;

■ п. е абз. 1 ст. 5 вимагає для утримання психічно хворих осіб медичний документ, що підтверджує тяжкість

хвороби та її тривалість.

1. Види позбавлення волі

У ст. 5 Конвенції йдеться про позбавлення волі. Але коли має місце саме позбавлення волі?

Страсбурзька судова практика виходить з того, що ст. 5 Конвенції передбачає суттєве обмеження свободи пересування, яке унеможлиблює звичайний перебіг побутового життя особи.² Не є позбавленням волі обмеження свободи пересування іноземця на визначеній території (у місті), заборона пересуватися вночі, "легкий" арешт під час військової служби (або ж "суворий" арешт).

2. Внутрішньодержавна процедура та закон як підстави

Особу може бути позбавлено свободи "тільки на підставі, передбаченій законом". Цим самим абз. 1 ст. 5 Конвенції визначає для позбавлення волі **процедурні рамки, а також рамки закону**. І таким чином, має місце **прив'язка до внутрішньодержавного (національного) права**. Як це розуміти?

Процедурні рамки позбавлення волі означають, що кожен випадок утримання під вартою повинен відбуватися в рамках процедури, визначеної національним законом.

Зазвичай ці положення містяться у нормах кримінально-процесуального права. Цим самим унеможлиблюється випадки свавільного (неправомірного) позбавлення волі, зокрема перевищення службового становища або зловживання ним представниками органів влади.³

Так, у § 77 **Кримінально-процесуального кодексу кантону Базель-Ландшафт** передбачено, що затримання особи допускається тільки тоді, коли вона **серйозно підозрюється** у вчиненні злочину чи проступку, через це порушено кримінальну справу, і на підставі конкретних даних існує обґрунтована небезпека того, що вона використає свободу для:

а. втечі;

б. для обтяження чи зриву розслідування, а саме через вплив на інших осіб чи усунення доказів;

с. для продовження злочинної діяльності, якщо така становить суттєву загрозу життю, здоров'ю, свободі чи власності інших осіб.

Утримання під вартою може тривати стільки, скільки є наявною одна із зазначених **підстав позбавлення волі**.

Щодо **рамок закону** утримання під вартою, то це означає, що позбавлення волі у



доктор Штефан Гасс
віце-президент
Апеляційного суду
кантону
Базель-Ландшафт
(Швейцарія)

¹ Щодо всієї теми по суті див.: Villiger Mark E. Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). - 2. Aufl. Zurich: Schulthess, 1999. - S. 203 ff.

² Villiger, 205 Note 318.

³ Villiger, 207 Note 321.

конкретному випадку ґрунтується на конкретних положеннях внутрішньодержавних законів. Ці положення можуть частково виходити за рамки умов, визначених у Конвенції. Як це засвідчує попередній приклад, у швейцарському кримінально-процесуальному праві для обрання заходу взяття під варту існує вимога встановлення поряд із серйозною підозрою у вчиненні злочину також і **небезпеки перешкодження встановленню істини у справі**, що у абз. 1 ст. 5 Конвенції не передбачено.

При перевірці процесуальних та матеріальних рамок застосування взяття під варту Страсбурзький Суд є дещо стриманим. Він передає це питання на вирішення переважно національних компетентних органів, а власне його компетенція вичерпується контролем над зловживаннями та свавільними рішеннями.

3. Підстави тримання під вартою

П. а-f абз. 1 Конвенції називають **вичерпні** підстави позбавлення особи волі:

- Позбавлення волі на підставі вироку (засудження) (абз. 1, п. а),
- Примусове забезпечення виконання обов'язків (абз. 1, п. б),
- Тримання під вартою (абз. 1, п. с),
- Затримання неповнолітнього (абз. 1, п. d)
- Затримання хворих та безпритульних (абз. 1, п. е),
- Затримання у зв'язку із депортацією чи екстрадицією (абз. 1, п. f)

На інших підставах особу не може бути позбавлено волі. Також ці підстави можуть застосовуватися у сукупності.

Страсбурзький Суд розтлумачує питання, чи застосовуються вони рестриктивно, тобто на користь затриманої особи. Також постійно наголошується, що позбавлення волі застосовується відповідно до процедури та закону.

Серед названих видів нас найбільше цікавить взяття під варту.⁴

3.1. Взяття під варту

П. с абз. 1 ст. 5 Конвенції сформульований так:

Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до встановленої законом процедури, і у таких випадках:

...

с. якщо особа затримана або утримується під вартою правомірно з метою **припровадження її до компетентного судового органу** на підставі обґрунтованої **підозри** у вчиненні нею **кримінально караного діяння** або достатньої підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею **кримінально караного діяння чи її втечі після його вчинення**; (п. с абз. 1 ст. 5 Конвенції)

...

Кожен, кого затримано чи хто тримається під вартою згідно з положеннями п. с абз. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею або іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судовий розгляд. Він має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення під час розслідування. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки у судові засідання (абз. 3 ст. 5 Конвенції)

Метою тримання під вартою є забезпечення кримінального розслідування. Умовами вжиття цього заходу у п. с абз. 1

ст. 5 Конвенції визначені такі:

- припровадження до судді;
- підозра у вчиненні злочину;
- або загроза вчинення нового злочину чи втечі;

Якщо не виконана одна з цих умов, то п. с абз. 1 вважається порушеним. Строк тримання під вартою обумовлюється у абз. 3.цей абзац разом із абзацем 1 утворює одне ціле. Я ще повернуся до цього.

3.1.1. Початок і закінчення

Тримання під вартою починається із затримання та завершується **звільненням обвинуваченого та закриттям чи продовженням** розслідування. Якщо підозрюваний протягом усього часу розслідування залишається під вартою, то таке тримання завершується вироком суду першої інстанції у кримінальній справі. Наступне позбавлення волі вже розглядається за змістом п. а. абз. 1 ст. 5 Конвенції.

Це тлумачення має важливе значення, якщо тримання під вартою здійснюється під час розгляду справи у **суді другої (апеляційної) інстанції**. Страсбурзька судова практика оцінює таке тримання особи як кримінально-правове позбавлення волі, навіть якщо внутрішньодержавне право розглядає його як тримання під вартою (наприклад, кримінально-процесуальні кодекси Швейцарії).

Гарантії, встановлені п. а абз. 1, практично не виходять за межі тих, що встановлені у п. с абз. 1 та у абз. 3 (де за певних підстав тривалість тримання під вартою є обмеженою). Через таке тлумачення Суд відмовляється від контролю за "суттєвою складовою такого заходу, як три-

⁴ Villiger, 211 Note 329.

мання під вартою".⁵

На мою думку, така практика обґрунтовано критикується. Постає питання, а чи справді тримання під вартою в рамках провадження у другій інстанції відбувається "на підставі вироку" за змістом абз. 1? Засудження особи судом першої інстанції не набуває законної сили. І не погоджуюся з тим, як вважають страсбурзькі судді, що обвинувачений після винесення першого вироку може бути звільнений, оскільки у п. с абз. 1 передбачені й інші підстави позбавлення волі.⁶

Як мінімум у тих країнах, внутрішнє право яких розглядає тримання під вартою під час апеляційного провадження як тримання під вартою під час розслідування, повинні застосовуватись п.с абз. 1 та абз. 3 ст. 5 Конвенції.

3.1.2. Припровадження до судді

Затримана особа повинна негайно постати перед суддею або іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судовий розгляд. Таке припровадження має на меті незалежний та незаангажований контроль за триманням під вартою. Страсбурзька практика встановила, що суддя повинен заслухати особу через 24-48 годин, щонайпізніше через чотири доби (див. справу Brogan проти Сполученого королівства)⁷.

У абз. 3 йдеться про **суддю** або іншу службову особу, які заслуховують затриманого **особисто** щодо висунутих йому обвинувачень, зважають

визначені у законі умови, які свідчать за і проти вжиття заходу тримання під вартою (часом разом із перевіркою суті справи), та повідомляють затриманому відповідні підстави. Показання органу слідства та затриманого мають оцінюватися по-рівному. Там, де мають місце підстави для звільнення особи з-під варти, суддя повинен мати можливість відповідно до абз. 3 звільнити затриману особу.

Не виникає проблем у тих державах, в яких питання вирішує один суддя. По-іншому виглядає справа там, де є адміністративний службовець, наприклад, прокурор, який законом уповноважений на виконання цих функцій. У абз. 3 така можливість чітко передбачена. Виникають питання щодо **незалежності та неупередженості** цієї особи.

Не викликає питань місце цієї службової особи у адміністративній вертикалі, якщо встановлено, що вищестоящий орган не надає їй вказівок щодо виконання суддівських функцій. Проблемними є інші функції, які ця службова особа виконує у рамках процесу, та сумніви щодо її неупередженості стосовно затриманого.

Труднощі виникають у тих випадках, коли пізніше в рамках процесу той же самий прокурор пред'являє цьому ж затриманому обвинувачення, тобто є протилежною стороною. Тоді видане раніше прокурором розпорядження щодо тримання є порушенням абз. 3 ст. 5 Конвенції (справа Huber та Schiesser проти Швейцарії)⁸.

3.1.3. Підозра у вчиненні злочину, запобігання вчиненню злочину або небезпека втечі

"Обґрунтована підозра" (reanreasonable suspicion/raisons plausibles de soupçonner) є достатньою підставою для застосування заходу взяття під варту. Підозри самої, однак, недостатньо для продовження тримання під вартою. У цьому випадку додатково потрібні інші фактори (наприклад, сімейні відносини, особисті відносини тощо). Підозра стосується кожної дії, яка може бути підставою засудження у сенсі п. а абз. 1. Якщо внутрішнє право передбачає вищий поріг, то застосовується саме він. Якщо ж має місце нижчий поріг, то положення Конвенції є пріоритетним щодо застосування внутрішнього права як мінімальна гарантія. У Швейцарії, наприклад, існує вимога серйозної підозри у вчиненні злочину.

"Обґрунтована підозра" означає, що повинно бути достатньо інформації або фактів, з яких об'єктивно впливає, що затриманий міг би вчинити кримінально каране діяння. Страсбурзький Суд наголошує, що повинні бути вказані хоча б окремі моменти, що обґрунтовують підозру. Підозру може обґрунтовувати також ланцюг даних (непрямих доказів), а не попередні засудження чи розтягнуті опитування⁹.

Виправдання, що може відбутися у майбутньому, по суті не має впливу на попередню підозру. Страсбурзькому Суду йдеться про пе-

⁵ Villiger, 218 Note 344.

⁶ Villiger, 218 Note 344.

⁷ Villiger, 225 Note 358.

⁸ Villiger, 223-225 Noten 355-357.

⁹ Див. Villiger, 220 Note 347.

ревірку факту довільного взяття під варту.

Не тільки небезпека повторного вчинення злочину, але й звичайна загроза вчинення злочину (превентивне затримання) відповідно до п. с абз. 1 є достатньою підставою для затримання. У цьому пункті особливо яскраво стикаються припровадження до судді та свавільне позбавлення волі. Загальнопревентивне затримання осіб суперечило б п. с абз. 1. Вимагаються конкретні підстави, з яких можна дійти висновку про вчинення у майбутньому певної кримінально караної дії.

3.1.4. Строки тримання під вартою

Насамкінець абз. 3 ст. 5 Конвенції гарантує затриманій особі судовий розгляд протягом розумного строку або звільнення ще під час розслідування. Орган, що здійснює кримінальне переслідування, не має у цьому випадку жодних альтернатив. Тим більше, що тримання під вартою у жодному випадку не може перевищувати розумний строк. Втім, розумність тривалості є відносною і більше, ніж інші гарантії ст. 5 Конвенції, залежить від обставин конкретного випадку.

Взяття під варту являє собою серйозне втручання у сферу особистої свободи. Таким чином, вимоги абз. 3 ст. 5 Конвенції щодо тривалості тримання під вартою є більш строгими, ніж такі ж самі, що встановлює абз. 1 ст. 1 Конвенції щодо тривалості судового розгляду.

При визначенні тривалості тримання під вартою необхідно дотримуватись таких принципів:

- Утримання під вартою

починається із затримання та закінчується з першим ви роком у кримінальній справі стосовно затриманої особи;

- Врахування обставин взяття під варту;

- Запобігання нерозумно довгому триманню під вартою є обов'язком компетентних органів держави;

- Право на розумну тривалість тримання під вартою не суперечить встановленню істини щодо кримінально караного діяння, а також не повинно перешкоджати здійсненню захисту або обвинуваченню;

- До засудження стосовно обвинуваченого діє принцип презумпції невинуватості;

- Наведення у відповідних рішеннях про утримання під вартою підстав щодо тривалості такого утримання є обов'язком компетентних органів держави; **недостатньо вказати тільки стереотипні формули.**

Спочатку перевіряється, чи є достатніми і предметними підстави, на які посилаються компетентні органи держави при запровадженні взяття під варту. У цьому випадку розуміються підстави, які передбачені у національних кримінально-процесуальних законах, а також у п. с абз. 1 ст. 5 Конвенції для запровадження взяття під варту, зокрема підозра у вчиненні злочину або запобігання вчиненню злочину, загроза втечі чи повторного вчинення злочину.

Наступним кроком є перевірка того, чи достатньо ретельно компетентні органи держави провели попереднє розслідування, підготували обвинувачення або процес. У цьому випадку відіграє роль комплексність справи. По суті, встановлюється, чи сприя-

ли дії компетентних органів держави цілеспрямованому продовженню і завершенню розслідування або мають місце прогалини у діяльності цих органів. Скаржник не зобов'язаний активно сприяти своєму засудженню; у світлі презумпції невинуватості він має право вживати заходів (подання, скарги), спрямованих на його звільнення.

Так, не було б прийнятно, якби орган, що проводить розслідування, через відпустки чи хворобу своїх співробітників не вживав певних заходів. З абз. 3 є несумісними періоди бездіяльності, коли матеріали (скажімо, подання про звільнення з боку затриманого) передаються від одного органу до іншого¹⁰. Кожен випадок відрізняється від попереднього, а тому неможливо встановити якийсь певні строки, які свідчать про порушення абз. 3 ст. 5. Так, утримання під вартою протягом шести місяців може в особливих умовах визнаватись проблематичним, а протягом двох років - у особливо складному випадку бути прийнятним. У будь-якому випадку можна говорити, що Суд особливо ретельно буде досліджувати обставини утримання під вартою протягом двох років чи навіть більше.

За швейцарською правовою доктриною, утримання під вартою повинно бути перерваним, якщо зникає підстава для такого утримання або обвинувачений виправдовується. За принципом збалансованості строк утримання під вартою не може перевищувати строк прогнозованого покарання. Цим самим вимоги щодо тривалості утримання під вартою за швейцарським правом є суворішими, ніж вимоги, вста-

¹⁰Villiger, 229 Note 363.

новлені Конвенцією.

Наступні гарантії закріплені у абз. 4 ст. 5 Конвенції і надають кожному затриманому право вимагати такого розслідування, в якому суд настільки швидко, наскільки це можливо, вирішить питання про правомірність затримання та у випадках його протиправності звільнить особу.

3.1.5. Право на перегляд підстав тримання під вартою у суді

Положення абз. 4 ст. 5 Конвенції відображає англосаксонську доктрину "habeas corpus", одного з витоків права на особисту свободу та недоторканність. Право на перевірку підстав затримання виникає після затримання, а також під час утримання під вартою завжди тоді, коли пізніше виникають питання щодо нових обставин правомірності затримання. Але перевірка підстав затримання відбувається на підставі заяви. Якщо затримана особа не клопоче про таку перевірку, вважається, що вона відмовляється від неї¹¹.

Такий стан речей відповідає меті абз. 4: контроль (за певних обставин - повторний) правомірності затримання. Скарга, яка призводить до перевірки підстав затримання, повинна бути дієвою. Але це право не є необмеженим. Перевірка правомірності затримання повинна відбуватися через розумні проміжки часу ("reasonable intervals"). У таких випадках внутрішнє право може передбачати процедуру регулярної перевірки підстав затримання. Так, у Кримінально-процесуальному кодексі кантону Базель-Ландшафт передбачена законна перевірка затримання з боку офіційних органів через 4

місяці (§ 86 КПКБ-Л). Після цього можливо продовжити тримання під вартою максимально на 8 тижнів (з можливістю наступного подовження терміну).

Орган, який перевіряє правомірність затримання, повинен бути за характером судовим. Так, він повинен бути компетентним перевіряти підстави затримання і у випадку необхідності звільнити особу з-під варти.

Абз. 4 містить вимогу застосування щонайменше основних судово-процесуальних гарантій під час перевірки підстав затримання. Так, необхідно заслухати затриманого особисто; абз. 4 також гарантує право на захист та на ознайомлення із матеріалами справи. І нарешті - рішення суду повинно бути обґрунтованим.

У процесі діє принцип рівності між стороною обвинувачення та затриманою особою. Абз. 4 гарантує неперервний, по можливості, негайний процес розгляду справи. Але і у цьому випадку неможливо встановити абсолютні строки. Водночас страсбурзька практика свідчить, що 31-денний строк між двома інстанціями може призводити до порушення абз. 4 ст. 5 Конвенції.

3.1.6. Застава

У випадку тривалого утримання під вартою компетентний орган може застосувати умовне звільнення під заставу. Така можливість повинна бути щонайменше перевірена. При цьому орган має широкі поле для розсуду. Такого розсуду не потрібно, якщо утримання під вартою базувалося на підозрі у вчиненні злочину і тільки через загро-

зу втечі особи. У такому випадку повинно відбутися звільнення під заставу. Вид і розмір застави залежать від особистого стану затриманого та підлягають контролю з боку Суду з прав людини¹².

3.1.7. Право на відшкодування шкоди

І насамкінець ще кілька слів щодо абз. 5 ст. 5 Конвенції. Це положення гарантує право на **відшкодування шкоди** кожному, хто незважаючи на гарантії, встановлені абз. 1-4 ст. 5, утримувався під вартою. Підставою відшкодування є встановлення національним судом або страсбурзьким Судом з прав людини порушення інших гарантій, закладених у абз. 1-4 ст. 5 Конвенції.

4. Екскурс: деякі аспекти взяття під варту за правом Швейцарії

Застосування взяття під варту є найсуттєвішим кримінально-процесуальним втручанням у право на особисту свободу кожної людини. Вжиття цього примусового заходу виправдане лише тоді, коли у сукупності виконані дві умови:

- Повинна мати місце серйозна підозра увчиненні злочину;
- Повинна бути наявною особлива підстава для тримання під вартою.

На ранніх стадіях процесу неможливо вимагати достатніх доказів щодо злочину та його виконавців, але доказовий матеріал повинен бути таким, що з великою долею вірогідності може відбутися засудження особи за вчинення злочину. Повинні мати місце конкретні підстави для серйозного припущення, що затриманий є злочинцем або

¹¹ Villiger, 231 Note 366.

¹² Villiger, 230 Note 365.

одним із співучасників вчинення злочину. Недостатньо самої можливості такого припущення, а також невизначених припущень (BGE 116 Ia 147f)¹³. Під час розслідування підозра у вчиненні злочину повинна "звужуватись". Якщо цього не відбувається, підозра може втратити серйозність. Затриманого у такому випадку необхідно звільнити¹⁴.

Серйозна підозра як загальна підстава утримання під вартою відповідно до ст. 5 Конвенції є достатньою для затримання особи. За швейцарським правом, додатково повинна мати місце особлива підстава для затримання, яка свідчить про необхідність позбавлення волі в інтересах збирання доказів чи пізнішого виконання вироку¹⁵.

Особливими підставами взяття під варту у швейцарському праві визнаються **загроза перешкоджання встановлення істини у справі, загроза втечі або продовження злочинної діяльності**.

■ **Загроза перешкоджання встановленню істини у справі** є наявною, коли існує небезпека обтяження чи зриву розслідування через знищення підозрюваним слідів злочину або вплив на інших обвинувачених чи свідків. Взяття під варту унеможливає зрив встановлення істини у справі (маніпуляція або знищення доказів, усунення слідів злочину або заплутування слідчих, вплив на показання свідків, осіб, які можуть надати інформацію, або співучасників). Встановлення загрози перешкоджанню встановленню істини у справі повинно ґрунтуватися на конкретних даних, теоретична можливість такої

загрози є недостатньою (BGE 117 Ia 260f.)

■ **Загроза втечі** має місце, коли є вірогідність "втрати" слідством чи органами виконання покарання обвинуваченого через його втечу. У цьому випадку також діє правило, що теоретична, абстрактна загроза втечі є достатньою підставою для взяття під варту. Суттєво непрямо свідчити про конкретну загрозу втечі можуть можливий строк покарання або відсутність місця проживання на території країни. Але вони самі по собі також не є достатніми. Висновок має бути зроблений із сукупності обставин щодо того, що наслідки і ризик втечі для обвинуваченого виявляться меншим злом, ніж кримінальне переслідування та процедура виконання покарання. Взяття під варту може бути запроваджено, коли обвинувачений не має внутрішніх зв'язків із країною, наприклад, у випадку його перебування як (кримінального) туриста, або за відсутності родичів чи знайомих, або за відсутності місця роботи у країні. (BGE 107 Ia 6f.)

■ Якщо утримання під вартою через загрозу перешкоджання встановленню істини у справі або загрозу втечі сприяє перебігу розслідування, то така підстава утримання, як перешкоджання **продовженню злочинної діяльності**, діє також превентивно. Таким чином підстава взяття під варту, яка також має і превентивний характер, є інородним тілом у системі інституту тримання під вартою. Але і у цьому випадку повинна бути наявною висока вірогідність рецидиву. До того ж потенційні злочини,

які можуть бути вчинені якщо особу буде звільнено з-під варти, повинні спричинювати істотну шкоду (BGE 105 Ia 30f.).

Якщо особливі підстави утримання під вартою (з певного моменту) відсутні, обвинувачений повинен бути звільнений, і це незалежно від тяжкості злочину, в якому його обвинувачують. Незалежно від наявності підстав, за швейцарським правом утримання під вартою завершується, якщо його тривалість добігає строку можливого покарання у вигляді позбавлення волі. Цей момент є важливим, коли суд призначенні покарання повинен буде враховувати строк утримання під вартою у строк покарання (BGE 105 Ia 32).

Щодо захисту прав затриманого Конвенція та практика Європейського Суду з прав людини привнесли суттєві позитивні зміни у швейцарське право. Про це я вже повідомляв (судді, які здійснюють перевірку підстав взяття під варту, право на перевірку підстав утримання під вартою).

5. Заключення

Дана доповідь засвідчила, що часом короткі формулювання гарантій прав людини збуджуються і починають "жити" тільки завдяки судовій практиці. Іншими словами усвідомлення цих положень було б неможливим без прикладів із **практики Суду з прав людини** у Страсбурзі. Але і він час від часу посилається на **рішення національних судів** щодо окремих положень Конвенції. Тобто і вони накладають свій відбиток на зміст та практику застосування Конвенції.

¹³Рішення Швейцарського Верховного Суду (BGE). Див.: www.admin.ch

¹⁴Niklaus Oberholzer, Wirtschaftsstrafrecht. St. Gallen: Dike, 1999, 135f.

¹⁵Oberholzer, 136.

Адміністративні заходи при застосуванні запобіжного заходу взяття під варту

Найкращі рішення, підручники та кримінально-процесуальні закони насправді не стають в нагоді, якщо при запровадженні попереднього ув'язнення в адміністративній сфері панує безлад. Кожен крок при застосуванні взяття під варту повинен мати правову основу та бути належним чином реалізованим. Тільки у такий спосіб може бути гарантовано, що права затриманого будуть дотримані, а він у свою чергу матиме можливість захищатися від неправомірних кроків.

Свобода кожної особи є основним правом згідно зі ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини та основні свободи (далі - Конвенція) і закріплена у конституціях кожної з держав. Взяття під варту є

суттєвим обмеженням такої свободи. Поліція, органи юстиції та судді повинні суворо дотримуватися положень кримінального процесу, якщо йдеться про взяття під варту. Щодо окремих кримінально-процесуальних положень про попереднє ув'яз-

нення, а також щодо відповідних положень Конвенції протягом останніх 10 років Європейським судом з прав людини (далі - Суд) та вищими (федеральними) судами окремих країн була вироблена достатньо велика практика, яка визначила чіткі межі можливостей втручання в основне право на свободу.

Найкращі рішення, підручники та кримінально-процесуальні закони насправді не стають в нагоді, якщо при запровадженні попереднього

ув'язнення в адміністративній сфері панує безлад. Кожен крок при застосуванні взяття під варту повинен мати правову основу та бути належним чином реалізованим. Тільки у такий спосіб може бути гарантовано, що права затриманого будуть дотримані, а він у свою чергу матиме можливість захищатися від неправомірних кроків. У будь-якому випадку такі адміністративні кроки не повинні призвести до безмежної бюрократії, оскільки встановлених законом часових меж бракуватиме для непотрібної бюрократичної роботи. Застосування взяття під варту повинно відбуватися протягом короткого строку (у м. Базель це 48 годин) після затримання підозрюваного у вчиненні злочину. Окремі процесуальні кроки не можуть бути віддані у руки зволікаючих бюрократів; тут до справи повинні братися ті, хто точно знає процедуру і прискорює процес через використання телефона, факсу, копіювального приладу, електронної пошти та заготовлених бланків, а тому і вкладається у короткі терміни.

Постанова (рапорт) про затримання

Застосування взяття під варту починається із затримання підозрюваного у вчиненні злочину. Для реалізації цієї дії повинна бути видана постанова про затримання, а

власне дані про її реалізацію зафіксовані у рапорті (протоколі).

Цей рапорт про затримання містить важливі дані для подальшого розгляду суддею справи про затримання. Рапорт складається компетентним співробітником поліції, який брав участь у затриманні. Зазначається його ім'я, посада, функції та поліцейський відділок. У рапорті фіксується, кого саме затримано. Тобто у ньому наводяться точні дані про особу. У цьому випадку можуть виникнути труднощі, коли неможливо встановити, якими є особисті дані затриманого. Трапляється, що у рапорті наводяться неправильні прізвище та ім'я особи, і тільки під час досудового слідства особа затриманого ідентифікується. Однак, для застосування попереднього ув'язнення цей факт не має суттєвого значення. Документація спочатку ведеться із неправильним прізвищем. У рапорті про затримання вказується, якою мовою розмовляє підозрюваний, а також якими мовами він володіє. Це важливо для вирішення питання про призначення перекладача. Далі зазначається, чи має затриманий при собі готівку. До того ж наводяться дані, які мають характер попередження: наприклад, затриманий не може мати контакт з Н, затриманий налаштований агресивно або є хворим (наркотично залежним). Наступний пункт -



**доктор
Джеремі Стефенсон**
голова Кримінального
суду м. Базель (Швейцарія)

підстава затримання, наприклад, підозра у вчиненні розбою. Далі зазначається важлива інформація - час затримання, а саме дата та точна година. Саме з моменту затримання починається відлік строку тримання під вартою. У кантоні Базель цей строк становить 48 годин, який може бути продовжено на 24 години тільки на підставі обґрунтованої заяви прокуратури. З часу затримання усі залучені до справи зобов'язані працювати оперативно.

У звіті про затримання далі зазначається, де саме було затримано особу та хто з боку поліції брав участь у затриманні. Далі коротко вказується, за яких умов сталося затримання. І нарешті, зі звіту повинно слідувати, куди було доправлено затриманого (у відділок поліції, у слідчий ізолятор, у лікарню).

Рапорт про затримання передається адміністрації слідчого ізолятора та кримінальній поліції. Водночас до кримінальної поліції передається рапорт про вчинений злочин, про який поліцію заявою повідомив потерпілий.

На підставі цього документу власне і порушується кримінальна справа. У ньому міститься інформація про те, стосовно кого та де злочин було вчинено. Обстановка вчинення злочину нотується зі слів потерпілого/жертви. Вказується предмет злочину. З цього моменту прокуратура перебирає на себе від кримінальної поліції функції розслідування, координує подальші кроки та збирає необхідні документи. Виконання окремих слідчих дій може бути делеговане підпорядкованому службовцю. Разом із рапортом про вчинення злочину поліція часто передає й інші документи, наприклад, результати тесту на вміст алкоголю у крові, особисті речі, фотографії. Починається поповнення кримінальної

справи. Наступним кроком є вилучення даних стосовно затриманого з електронного реєстру вчинених злочинів.

Цей витяг з реєстру, який завжди перебуває в актуальному стані, надає слідчому органу цінну детальну інформацію про особу затриманого. По-перше, можна встановити, чи має затриманий попередні судимості, чого вони стосувалися (можливо, злочини були подібні до тих, який вчинено і щодо якого започатковано розслідування), які покарання він відбував і які ще заходи були застосовані щодо нього, і нарешті, який суд засуджував цю особу. Ця інформація є важливою, оскільки через суд можна якнайшвидше забезпечити доступ до попередніх кримінальних справ затриманого. Отже, такий витяг з електронного реєстру має важливе значення для обґрунтування перед суддею небезпеки продовження затриманим злочинної діяльності. Витяг із реєстру злочинів також дозволяє провести звірку даних стосовно особи затриманого.

Така звірка даних стосовно особи затриманого дає можливість заглянути у його попереднє життя. Можна встановити умови виховання, освіти, місця роботи, фінансовий стан, родинні стосунки, хвороби, залежності, місця проживання, хобі.

Якщо достатньо часу, і потерпілий/жертва готовий надати свідчення, то він відповідає на запитання щодо вчиненого злочину.

Якщо відтворення обстановки вчинення злочину можливе протягом обмеженого часу, це може мати важливе значення для судді щодо обґрунтування серйозної підозри у вчиненні злочину, зокрема, якщо затриманий заперечує вчинення ним цього діяння. Якщо постраждалий перебуває у лікарні, у

такому випадку достатньо коротко вказати у справі про усне опитування жертви. Якщо ж жертва не може бути присутньою, то може бути достатнім опитати жертву по телефону. Рішення про те, які саме докази можуть бути зібрані протягом певного часу для підтвердження підозри у вчиненні злочину, ухвалює керуючий розслідуванням. У визначених випадках (торгівля наркотиками, викрадення та вивіз з країни автомобілів, утримання домів розпусти) папери бувають вже підготовлені "під затримання". Йдеться про показання співучасників, протоколи розшифровок прослуханих телефонних розмов, фотоматеріали тощо. Ці документи долучаються до матеріалів справи затриманого, для того, щоб запевнити підозру у вчиненні злочину. За наявності таких документів значно простіше обґрунтувати серйозну підозру у вчиненні злочину. У випадках заподіяння тілесних ушкоджень також реалізуються спроби залучення до справи попередніх висновків судово-медичної експертизи. Тут дуже стають у нагоді факс та електронна пошта.

Допит обвинуваченого

В межах відведеного часу затриманого необхідно допитати як обвинуваченого.

Спочатку увага обвинуваченого звертається на його права (право на мовчання, право залучення захисника тощо). Лише після цього ставляться запитання по суті. До цього часу керуючий слідством, як правило, вже вирішив, чи заявлятиме він про утримання обвинуваченого під вартою. Щонайпізніше під час допиту обвинуваченого це рішення повинно бути ухвалено, оскільки під час допиту особливу увагу обвинуваченого

звертають на процедуру перевірки суддею затримання та утримання під вартою. Йому, зокрема, повідомляється про можливість залучити до справи захисника. Якщо він має особистого адвоката або не знає такого, йому пропонують призначити захисника зі спеціальної служби.

Така адвокатська служба функціонує на принципах об'єднання. У Базелі в такій службі зареєстровано близько 120 адвокатів. Вони зобов'язуються щонайменше 3 дні на рік бути готові до залучення до розгляду справ про затримання. Кожного року ухвалюється спеціальний план залучення адвокатів цієї служби.

Подання до суду про застосування взяття під варту

Перші слідчі дії завершуються, керуючий слідством вирішує подати заяву про застосування взяття під варту, і канцелярія кримінального суду, тобто судді, компетентного у справі затримання, перебирає на себе організацію подальшої процедури. Канцелярія повідомляється про заяву прокуратури за допомогою факсу.

З цього повідомлення видно, що прокурор заявляє про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою протягом 4 тижнів стосовно затриманого, який звинувачується у розбої чи нанесенні тілесних ушкоджень. Далі йдеться про те, коли поліцією було затримано особу, якою мовою ця особа спілкується, чи бажає вона призначення адвоката зі спеціальної служби і нарешті, чи буде прокурор присутнім при розгляді матеріалів у суді. До цього вказується, якого обсягу матеріали справи (кількість сторінок) і коли

справа може бути доставлена кур'єром до канцелярії суду. З таким повідомленням прокурор також передає свою письмову обгрунтовану заяву про застосування заходу у вигляді тримання під вартою.

Прокурор обгрунтовує ті 5 пунктів, які є вагомими для застосування взяття під варту, а саме серйозну підозру у вчиненні злочину, підстави затримання (загроза продовження злочинної діяльності, загроза втечі тощо), а також відносність щодо можливої міри покарання.

Підготовчі дії суду до розгляду справи

Канцелярія суду узгоджує із компетентним суддею дату розгляду матеріалів справи про взяття під варту. Як правило, часу обмаль, оскільки завжди треба укластися в 48 годин. Зазвичай заява прокурора надходить за 2-5 годин до закінчення 48-годинного строку. І починається нервова напружена робота співробітників канцелярії. Спочатку треба телефоном запросити адвоката зі спеціальної служби. Така робота здійснюється сьогодні практично безперешкодно. Якщо даний адвокат не може прибути, завжди можна скористатися послугою іншого. Більш складно буває знайти перекладача. Труднощі виникають, коли необхідно знайти перекладача якої-небудь екзотичної мови. В канцелярії, як правило, є достатньо номерів телефонів, але інколи ми наражаємося на встановлені законом межі, коли за три години необхідно знайти перекладача з пакистанської. Якщо конкретно встановлено час розгляду справи, то канцелярія готує повістку.

Час, призначений для розгляду справи, встановлений для усіх учасників, тобто і судді, і секретаря, і захисника, і перекла-

дача, і прокурора (якщо його не звільнено від обов'язку бути присутнім при розгляді). Також визначається час, коли саме затриманий повинен бути приведений з ізолятора до кримінального суду. Як правило, йдеться про 30 хвилин перед розглядом справи. На практиці захисник з'являється за годину до початку слухання. У наступні 30 хвилин захисник може ознайомитись із матеріалами справи. Потім протягом 30 хвилин захисник може спілкуватись із затриманим, у випадку необхідності разом із перекладачем. Перш ніж з'явиться захисник, суддя і секретар повинні більш детально вивчити матеріали. Час може підганяти, зокрема якщо в суді розглядається справа про затримання. У випадку необхідності акти копіюються і копії передаються захисникові.

Між тим у канцелярії друкується бланк звіту. Цей звіт приймає до провадження секретар суду.

Наступний документ, який готує канцелярія суду, це форма ухвали про взяття під варту. Ця ухвала передається судді.

Розгляд справи в суді

Засідання, як правило, триває близько 30 хвилин, проводиться у закритому режимі та, по суті, є попереднім розглядом матеріалів. Затриманий ознайомлюється із обгрунтованою заявою прокурора про взяття під варту. Потім у затриманого запитують, чи має він заперечення щодо цієї заяви. Відповідь затриманого фіксується у протоколі. Наприкінці засідання слово має захисник. Далі відбувається закрите обговорення справи суддею та секретарем (у нарадчій кімнаті). Якщо суддя доходить висновку, що необхідно вжити захід у вигляді взяття під варту, секретар заповнює власноручно ухвалу

про взяття під варту. В ухвалі вказується підстава взяття під варту та строк тримання під вартою. При першому призначенні цього запобіжного заходу у кантоні Базель строк не перевищує 4 тижнів. При продовженні строку загальна тривалість не перевищує 8 тижнів. У інших кантонах або країнах тривалість цих строків розрізняється, але у будь-якому випадку завжди гарантується, що регулярно суддя перевіряє підстави тримання під вартою. Ухвала підписується суддею. Додатково секретар готує на спеціальному бланку обґрунтування застосування запобіжного заходу взяття під варту, але робить це у вигляді тез.

Сам бланк обґрунтування знаходиться у залі судового розгляду. Тези обґрунтування надиктовує суддя. Йдеться про серйозність підозри, про три підстави тримання під вартою та про відносність щодо можливої міри покарання. Наприкінці ставиться відмітка про гонорар захисникові (300 швейцарських франків).

Якщо суддя доходить висновку, що для застосування взяття під варту недостатньо підстав, виноситься ухвала про звільнення.

Цей бланк також знаходиться у залі судового розгляду. Є кілька варіантів звільнення: суддя може звільнити затриманого з-під варті безумовно. Суддя також має можливість звільнити затриманого з-під варті за допомогою відділку поліції у справах іноземців. Це означає, що даний відділок також компетентний депортувати іноземця з території Швейцарії. Суддя також може звільнити затриманого у рамках кримінального процесу. Іноді є так, що затриманий не може утримуватися під вартою, але повинен відбутися частину призначеного покарання. Ще одна можливість -

звільнити затриманого умовно. Якщо єдиною підставою взяття під варту є загроза втечі, затриманого може бути звільнено під заставу. Або він звільняється за пред'явлення свого посвідчення особи (паспорт чи ідентифікаційне посвідчення). Або він зобов'язується, наприклад, щотижня з'являтися в поліцію. Суддя також може зобов'язати затриманого за умови звільнення, наприклад, більше не проживати зі своєю дружиною та не мати з нею жодних контактів, якщо жертвою вчиненого злочину стала саме дружина. Факт звільнення затриманого фіксується на спеціальному бланку, який знаходиться у залі судового розгляду, та обґрунтовується.

Це обґрунтування цікавить, звичайно, прокурора, якого звільнено від участі у розгляді матеріалів.

Після того, як заповнені необхідні документи (в залежності від результату розгляду заяви прокурора), затриманий знову запрошується до зали судового розгляду і в усному порядку ознайомлюється із рішенням судді. Наприкінці затриманому, стосовно якого обрано запобіжний захід взяття під варту, вручається один екземпляр ухвали про застосування взяття під варту. Це важливий момент, оскільки на цьому бланку вказано, як можна ухвалу оскаржити. Оскаржити ухвалу судді затриманий може протягом 10 днів у апеляційному суді. І потім заповнюється формуляр про гонорар для перекладача.

Копія формуляру вручається перекладачеві. Друга копія повертається до бухгалтерії кримінального суду з метою виплати гонорару. Оригінал формуляру залишається у справі.

Після завершення судового розгляду затриманого провадять до слідчого ізолятора. Справа через кур'єра повер-

тається в прокуратуру, яка продовжує розслідування.

Якщо вжито запобіжний захід у вигляді взяття під варту, затриманий отримує спеціальний документ, в якому вказані його права у процесі.

У цьому документі вказується, що у випадку клопотання прокуратури через 4 тижні про продовження строку тримання під вартою, він може заявити про усний судовий розгляд з цього приводу. При першому призначенні взяття під варту завжди проводиться усний розгляд справи суддею. При продовженні строку тримання під вартою судовий розгляд відбувається тільки за заявою затриманого. З адміністративної точки зору судовий розгляд щодо продовження строку тримання під вартою відбувається так само, як і розгляд справи про застосування запобіжного заходу. Для учасників судовий розгляд у випадку продовження строку тримання під вартою має ту перевагу, що немає часового тиску, оскільки за кілька днів до завершення строку вже відомо, чи заявлятиме прокуратура про його продовження, і чи заявлятиме про судовий розгляд затриманий.

Якщо затриманий не бажає усного судового розгляду, прокуратура у будь-якому випадку надсилає письмову заяву з матеріалами справи до судді, який перевіряє підстави для продовження строку тримання під вартою. Якщо такі підстави обґрунтовані, суддя підписує ухвалу та передає її разом зі справою до прокуратури.

Така процедура взяття під варту видається, на перший погляд, складною та пов'язаною із численною письмовою роботою. На практиці це все відбувається рутинно та практично без зайвого клопоту для учасників процедури. Головне - дотриматись судового розгляду до завершення 48 годин, відведених для затримання, та не нервувати! ■

Закон України "Про міліцію"

(від 20 грудня 1990 року, N 565-III)

(витяг)

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.

(частина п'ята статті 5 у редакції Закону України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

У разі заявлення затриманими або заарештованими (взятими 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.

(статтю 5 доповнено частиною шостою згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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.

(статтю 5 доповнено частиною сьомою згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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.

(статтю 5 доповнено частиною восьмою згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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.

(статтю 5 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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 поданням йому юридичної допомоги;

4) моральна шкода.

(статтю 5 доповнено частиною десятою згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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.

(статтю 5 доповнено частиною одинадцятю згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

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.

(статтю 5 доповнено частиною дванадцятю згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

Працівники органів міліції несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями або бездіяльністю в межах, встановлених законом.

(статтю 5 доповнено частиною тринадцятю згідно із Законом України від 12.01.2005 р. N 2322-IV)

Українсько - нідерландський проект "Впровадження Цивільного кодексу в Україні"



Василь Гуменюк, суддя Верховного Суду України; барон Вілем Бентінк ван Схонхейтен, Надзвичайний та Повноважний Посол Королівства Нідерландів в Україні; Наталія Верецінська, директор Центру суддівських студій; Лідія Горбунова, заступник Міністра юстиції України

З січня 2005 року Центр суддівських студій у співпраці з Центром міжнародного правового співробітництва (Нідерланди) розпочав новий проект **"Впровадження Цивільного кодексу в Україні"**. Проект реалізується в рамках програми МАТРА за підтримки Міністерства закордонних справ Нідерландів. Головні учасники проекту: Верховний Суд України, Міністерство юстиції України, Академія адвокатури України, Академія правових наук України.

Цілі проекту:

■ Розроблення учбових модулів та навчальних посібників з основних розділів Цивільного кодексу України та надання їх Академії суддів України, Верховному Суду України,

апеляційним судам, Міністерству юстиції України, Академії адвокатури України для подальшого використання у навчальному процесі підготовки та підвищення кваліфікації суддів, адвокатів та нотаріусів;

■ Підготовка українських тренерів з основних розділів Цивільного кодексу України, міжнародних стандартів цивільного права та навчальної методології;

■ Підвищення професійного рівня українських суддів, адвокатів та нотаріусів щодо належного застосування положень Цивільного кодексу України;

■ Ознайомлення широкого загалу з вибраними розділами Цивільного кодексу України.

Заходи проекту:

- Розробка навчального курсу для суддів, включаючи учбові посібники (тиражування 1000 примірників);
- Розробка навчального курсу для адвокатів, включаючи учбові посібники (тиражування 500 примірників);
- Розробка навчального курсу для нотаріусів, включаючи учбові посібники (тиражування 500 примірників);
- Виготовлення та розповсюдження електронної версії навчальних посібників;
- Проведення триденного семінару-тренінгу для суддів-тренерів (27 осіб);
- Проведення триденного семінару-тренінгу для адвокатів-тренерів (15 осіб);
- Проведення триденного семінару-тренінгу для нотаріусів-тренерів (15 осіб);
- Проведення 10 триденних регіональних навчальних семінарів для суддів апеляційних та місцевих судів (500 осіб);
- Проведення 7 дводенних регіональних навчальних семінарів для адвокатів (350 осіб);
- Проведення 5 дводенних регіональних навчальних семінарів для нотаріусів (250 осіб);
- Організація науково-практичної конференції;
- Публікація та розповсюдження матеріалів науково-практичної конференції (5000 примірників);
- Розробка та розповсюдження 10 інформаційних брошур для широкого загалу (30 000 примірників);
- Підготовка та публікації 10 інформаційних статей;
- Представлення матеріалів проекту на Веб-сайті.

З метою проведення моніторингу проекту, підготовки звітів та для обговорення нагальних проблем, які можуть впливати на його реалізацію, на початку проекту був створений *Проектний комітет проекту*. До його складу входять представники Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Академії адвокатури України, Академії правових наук України, Центру суддівських студій, Центру міжнародного правового співробітництва, ключовий експерт проекту.

6 квітня 2005 року у Центрі суддівських студій відбулась презентація нового проекту. В презентації брали участь заступник Міністра юстиції України Горбунова Лідія Миколаївна; Надзвичайний та Повноважний Посол Королівства Нідерландів в Україні барон Вілем Бентінк ван Схонхейтен; суддя Верховного Суду України Гуменюк Василь Іванович; ректор Академії адвокатури України Варфоломеева Тетяна Вікторівна; керівник проектів Центру міжнародного правового співробітництва (Нідерланди) Ерік Вінкен; ключовий експерт проекту суддя Вільма ван Бентем; представники міжнародних організацій та іноземних представництв.

Виступаючи під час презентації, Надзвичайний та Повноважний Посол Королівства Нідерландів барон Вілем Бентінк ван Схонхейтен сказав, що він пишається тим, що проект здійснюватиметься за підтримки Міністерства закордонних справ Нідерландів: "Ми прагнемо надавати допомогу державам під час переходу від централізованої до демократичної системи управління, підтримувати плюралізм думок. Вважаємо, що саме цього прагне кожна країна".

Суддя Верховного Суду України Василь Іванович Гуменюк у своїй промові зазначив, що проект є дуже вчасним, бо під час застосування Цивільного кодексу в судовій практиці виникають певні труднощі, а реалізація проекту сприятиме глибокому вивченню нового законодавчого акту.

Реалізація проекту триватиме три роки. ■

Зустріч з Президентом Європейського суду з прав людини

9 травня 2005 року у приміщенні Центру суддівських студій відбувся круглий стіл на тему: **"Українське судочинство та практика Європейського суду з прав людини"**, в якому взяв участь Президент Європейського суду з прав людини *Люціус Вільдхабер*. Засідання круглого столу було організовано Уповноваженим у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини, заступником Міністра юстиції України *Валерією Лутковською* за сприяння Центру суддівських студій та Директора Бюро інформації Ради Європи в Україні *Олександра Павліченка*. В засіданні круглого столу взяли участь українські судді, які у своїй практиці застосовують Європейську

конвенцію з прав людини та прецедентну практику Європейського суду, адвокати, які представляли інтереси українських громадян в Європейському суді з прав людини, науковці, представники громадських організацій, політичних партій, журналісти.

Учасники круглого столу обговорили питання щодо звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. Президент суду пан Люціус Вільдхабер розповів, що до Європейського суду надійшло 14 000 таких звернень, 90 відсотків з яких були визнані неприйнятними. За кількістю звернень Україна входить у другу четвірку країн - учасниць Конвенції після Німеччини, Франції та Сполученого Королівства. Найбільше звернень до Європейського суду надходить від громадян Росії, Румунії, Польщі та Туреччини.



Люціус Вільдхабер, Президент Європейського суду з прав людини та Валерія Лутковська, Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини, заступник Міністра юстиції України

Президент Європейського суду з прав людини також відповів на численні запитання учасників круглого столу, що стосувались організації діяльності Європейського суду з прав людини, порядку прийняття судом рішень та прецедентної практики Європейського суду.

Українсько-швейцарський проект "Підтримка реформування юстиції в Україні"

Семінар: "Питання застосування Цивільного Кодексу України та цивільно-процесуального законодавства при виконанні рішень. Особливості оскарження дій посадових осіб".

3-4 березня 2005 року в м. Києві відбувся семінар по програмі "Ефективність виконання судових рішень: європейський досвід" для державних виконавців - тренерів, працівників Державної виконавчої служби Міністерства юстиції України.

На семінарі обговорювались наступні питання:

- організація примусового виконання рішень судів органами Державної виконавчої служби;
- оскарження дій посадових осіб за новим та діючим Цивільними процесуальними кодексами;
- процесуальні питання, що пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах згідно з новим Цивільним процесуальним кодексом;
- наказне, заочне та окреме провадження за новим Цивільним процесуальним кодексом України;
- нові підходи до застосування законодавства, що регулює договірні відносини. Окремі види зобов'язань.

В семінарі взяли участь заступник Міністра юстиції України **Шупеня Микола Миколайович** та директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції Украї-



*Вікторія Тісногуз, директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;
Микола Шупеня, заступник Міністра юстиції України*

ни **Тісногуз Вікторія Василівна**. Лекторами виступали судді Верховного Суду України: **Григор'єва Лілія Іванівна** та **Самсін Ігор Леонівич**; кандидат юридичних наук, доцент Української академії банківської справи **Щербак Світлана Володимирівна**, кандидат юридичних наук, проректор Академії адвокатури України **Захарова Олена Семенівна**.

Під час семінару учасники також розглянули учбові справи з приводу особливостей оскарження дій посадових осіб.



Наталія Верещинська, директор Центру суддівських студій; Микола Сірий, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького; Богдан Пошва, суддя Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України; Анатолій Закалюк, доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України

12-13 травня 2005 року в Академії правових наук України відбувся міжнародний семінар для суддів апеляційних судів та адвокатів на тему: **"Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування"**.

У семінарі брали участь Пошва Богдан Миколайович, суддя Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України; Закалюк Анатолій Петрович, доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України; Сірий Микола Іванович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, швейцарські експерти доктор Штефан Гасс, професор, віце-

президент апеляційного суду та доктор Джеремі Стефенсон, президент кримінального суду; судді апеляційних судів з усіх регіонів України, адвокати.

Під час семінару висвітлювались питання стосовно дотримання прав особи при затриманні, ефективності судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, міжнародного досвіду при застосуванні запобіжного заходу взяття під варту. Програмою семінару передбачалось проведення круглого столу, під час якого були обговорені питання:

- Судовий контроль за стадією порушення кримінальної справи.

- Судовий контроль при затриманні особи.

- Повнота судового контролю при застосуванні запобіжних заходів.

- Судовий контроль в питаннях обмеження прав і свобод особи при проведенні обшуків, арештів кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку.

- Судовий контроль в частині оскарження рішень і дій органів досудового розслідування кримінальних справ.

Семінар був організований спільно з Верховним Судом України та Всеукраїнським благодійним фондом "Правова ініціатива" за підтримки Міжнародного фонду "Відродження" та Дирекції з питань розвитку та співробітництва Міністерства закордонних справ Швейцарії.



Співробітництво з Посольством Франції в Україні

31 березня - 1 квітня 2005 року Центр суддівських студій спільно з Апеляційним судом Київської області за підтримки Посольства Франції в Україні провів міжнародний семінар на тему: **"Цивільний кодекс: історія та сучасність"** (до 200 - річчя Цивільного кодексу Франції).

Під час семінару за участю французьких експертів **п. Еріка де Марі**, професора права Університету м. Монпельє та **п. Люка Барб'є**, судді Суду вищої інстанції м. Парижа було здійснено історичний екскурс до Цивільного кодексу Франції та розглянуто разом з відомим вченим, академіком Академії правових наук України, професором кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка **Кузнецовою Наталією Семенівною** основні концептуальні проблеми та перспективи Цивільного кодексу України. Судді Верховного Суду України **Самсін Ігор Леонович та Маринченко Віктор Лаврентійович** обговорили з учасниками семінару, судьями апеляційного та місцевих судів Київської області, питання застосування законодавства, що регулює договірні відносини, окремі види зобов'язань та спадкове право.



Наталія Кузнецова, академік Академії правових наук України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка; п. Ерік де Марі, професор права Університету м. Монпельє; п. Люка Барб'є, суддя Суду вищої інстанції м. Парижа

22 квітня 2005 року відбувся семінар на тему: **"Суд та засоби масової інформації в демократичному суспільстві"**, організований Центром суддівських студій за підтримки Посольства Франції в Україні. Співорганізаторами

семінару виступили Апеляційний суд м. Києва, Асоціація суддів м. Києва та Інститут масової інформації.

В семінарі взяли участь: Посол Франції в Україні **п. Філіп де Сюрмен**; заступник Мініс-



Пан Ерік де Марі, професор права Університету м. Монпельє; п. Люка Барб'є, суддя Суду вищої інстанції м. Париж; п. Ігор Самсін, суддя Верховного Суду України

тра юстиції України **Лутковська Валерія Володимирівна**; французькі експерти: пані **Франсін Левон - Герен**, перший заступник Голови Суду вищої інстанції м. Нантера та пані **Анн - Елізабет Кредвіль**, радник Касаційного Суду Франції; голова Асоціації суддів м. Києва, суддя Апеляційного суду **Євтушенко Олена Іванівна**; юрист "Інтерньюз" **Тарас Шевченко**, директор Центру суддівських студій **Верещинська Наталія Олексіївна**, судді апеляційного і місцевих судів м. Києва та журналісти.

Під час семінару були обговорені наступні питання:

- законодавство України про засоби масової інформації,
- висвітлення у ЗМІ діяльності судової влади,
- французький досвід дотримання права на повагу до приватного життя, права на імідж та презумпції невинуватості,
- рішення Європейського Суду з прав людини по справі "Українська Прес-Група проти України".

На завершення семінару відбувся круглий стіл "Суд та ЗМІ у демократичному суспільстві: взаємодія чи конфлікт?", на якому були обговорені питання доступу журналістів на судові процеси, надання судами інформації для ЗМІ, судові процеси по розгляду позовів до ЗМІ та журналістів.

Проект за підтримки Міжнародного фонду "Відродження"



Микола Сірий, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького; Наталія Верещинська, директор Центру суддівських студій; Станіслав Міщенко, суддя Верховного Суду України; Олександр Беца, кандидат юридичних наук, директор правових програм Міжнародного фонду "Відродження"

4 березня та 8 квітня 2005 року в м. Києві в рамках проекту **"Судові гарантії прав особи під час досудового затримання"** були проведені семінари для суддів м. Києва та Київської області.

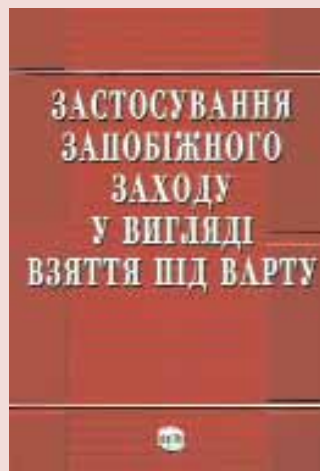
Мета проведення цих заходів - сприяння гуманізації судової практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та підвищення рівня судового захисту законних прав і свобод людини.

Під час семінарів були розглянуті наступні питання:

- актуальні проблеми розвитку законодавства України з питань застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;
- зарубіжний досвід застосування альтернативних запобіжних заходів та можливості їх впровадження в кримінальному судочинстві України;
- аналіз практики та проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття

під варту протягом 2002-2004 р.р.

В семінарі взяли участь суддя Верховного Суду України *Міщенко Станіслав Миколайович*; кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького *Сірий Микола Іванович*; суддя Апеляційного суду м. Києва *Слинько Сергій Станіславович*; кандидат



юридичних наук, директор правових програм фонду "Відродження" *Беца Олександр Васильович*. Вони презентували учасникам семінару свій новий посібник "Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту".



www.judges.org.ua



Центр Суддівських студій

Адреса:
01030, Україна,
м. Київ, вул. М. Коцюбинського, 12
тел./факс: +(380 44)234 35 86
тел.: +(380 44)235 67 77
www.judges.org.ua
judges@i.com.ua

Centre for Judicial Studies

Address:
01030, Ukraine, Kyiv
vul. M. Kotsyubyns'kogo, 12
tel./fax: +(380 44)234 35 86
tel.: +(380 44)235 67 77
www.judges.org.ua
judges@i.com.ua

*Всі матеріали,
викладені в цьому бюлетені
належать виключно авторам.*

*Редакція не несе відповідальності
за зміст публікацій.*

Розповсюджується безкоштовно.

Topic:

Judicial Control at Pre-Trial Stages of the Criminal Process

About the Project

Tetyana Savchenko

Research Papers

M.I. Siry. The Ukrainian model of judicial review at pre-trial stages of the criminal process

Judicial Practice

B.M. Poshva. Judicial control over observance of constitutional human rights during pre-trial investigation: Current practice and ways of its improvement

European Experience

Dr. Stephan Hass. Detention in the context of case law of the European Court of human rights

Dr. Jeremy Stephenson
Administrative measures in application of detention as a measure of restraint

Legislative news

Law of Ukraine "On the Police"
(excerpt)

New Projects

Ukrainian - Dutch Project
"Implementation of the new Civil Code of Ukraine"
Presentation of the Project

CJS Events

Information and training materials of the CJS