



**ПЛОТНИЙ ПРОЕКТ З ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
ЗВІТ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ**

Підготовано:

Пол Дж. Дененфілд, Старший Юридичний радник, АВА/СЕЕЛІ

Джурабек М. Аріпов, Юридичний радник, АВА/СЕЕЛІ

Лютий 2007

Проект з оптимізації ЗАСТОСУВАННЯ запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту, провадиться АВА/СЕЕЛІ за фінансової підтримки Посольства Сполучених Штатів Америки в Україні.

Твердження і аналіз, викладені в звіті за проектом з оптимізації застосування запобіжних заходів, є результатом роботи експертів АВА/СЕЕЛІ, які несуть повну відповідальність за його зміст. Його текст не переглядався і не затверджувався Палатою делегатів чи Радою директорів Американської асоціації юристів (АВА) і, таким чином, не може розглядатися як такий, що відображає політику АВА чи її підрозділів. Крім цього, жодна інформація, вміщена у цій публікації, не може розглядатися як надання юридичної допомоги у конкретних справах, і читачі відповідають за отримання такої допомоги від власних адвокатів.

ЗМІСТ

I. Вступ	5
A. ПОЧАТКОВА КОНЦЕПЦІЯ ПІЛОТНОЇ ПРОГРАМИ	5
B. МИКОЛАЇВ.....	5
II. Стан українського законодавства та процедурних вимог щодо досудового ув'язнення. ..	6
A. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ.....	6
B. ОСОБИ ТА ОРГАНИ, ЯКІ ПРИЙМАЮТЬ РІШЕННЯ ЩОДО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ	6
C. УТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ	6
D. СТРОКИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ.....	7
E. ПРЕЗУМПЦІЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З-ПІД ВАРТИ У РАЗІ СКОЄННЯ НЕЗНАЧНОГО ЗЛОЧИНУ	7
F. ЗАСТАВА.....	8
G. СУДОВІ СЛУХАННЯ З ПИТАННЯ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ	9
H. ПОСТАНОВА СУДУ.....	9
I. АПЕЛЯЦІЯ.....	10
J. МІСЦЕ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ	10
III. Початкове дослідження у ході Пілотної програми	10
A. НЕЧИСЛЕННІСТЬ ВИПАДКІВ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВИ І ВАДИ СУДОВИХ СЛУХАНЬ ЩОДО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ	10
B. ОЗНАЙОМЧА ПОЇЗДКА	11
IV. Переглянута структура і остаточний варіант реалізації Пілотного проекту	12
A. ФОРМА ПРОТОКОЛУ І ПОСТАНОВИ ПРО ДОСУДОВИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ПІЛОТНОМУ ПРОЕКТІ.....	12
B. ПОДАННЯ ПРОПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОМУ СУДУ УКРАЇНИ	16
C. РОБОТА З ПІДВИЩЕННЯ КІЛЬКОСТІ СЛУХАНЬ ЩОДО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ	17
D. НАВЧАННЯ.....	18
E. БРОШУРА ДЛЯ ОБВИНУВАЧУВАНИХ ТА ІНШИХ	18
F. ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНА ПОСАДА “СЛУЖБОВЦЯ ІЗ ДОСУДОВИХ ЗАХОДІВ” ..	18
V. Статистика	19
A. СТАТИСТИКА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ З-ПІД ВАРТИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА 2005 РІК.....	19
B. СТАТИСТИЧНІ ДАНІ У ХОДІ ПІЛОТНОГО ПРОЕКТУ	20
VI. Рекомендації	21
A. ПОДОВЖЕННЯ ТЕРМІНУ ПІЛОТНОГО ПРОЕКТУ І ЙОГО РОЗШИРЕННЯ	21
B. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ.....	22
VII. Висновки	28

ПІЛОТНИЙ ПРОЕКТ З ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗВІТ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

I. Вступ

A. ПОЧАТКОВА КОНЦЕПЦІЯ ПІЛОТНОЇ ПРОГРАМИ

Проведення Пілотного проекту по застосуванню запобіжних заходів 2005-2006 фінансового року (далі – “Пілотний проект”) було схвалено Верховним Судом України. Проект впроваджувався Американською Асоціацією юристів / Правовою ініціативою у Центральній Європі та Євразії та фінансувався Відділом міжнародної боротьби з наркотиками та питань правоохоронної діяльності Державного Департаменту США.

Багато хто з міжнародних спостерігачів вважали і вважають Україну державою, де існують необґрунтовано довгі строки досудового ув'язнення, численні випадки катування затриманих та незадовільний стан умов утримання під вартою, що не відповідає нормам та визнаним стандартам. Пілотний проект мав на меті розроблення певних механізмів стосовно звільнення з-під варти або утримання під вартою під час досудового слідства осіб, які підозрюються або обвинувачуються у скоєнні злочину, на базі конкретного регіону – Миколаївської області. Далі Пілотним проектом передбачалося порівняти дані щодо кількості випадків звільнення з-під варти або утримання під вартою під час досудового розгляду за 2005 рік і такі ж самі дані за 2006 рік, після реалізації Пілотного проекту у судах області.

Впровадження Пілотного проекту було зосереджено на інституті застави та його застосуванні в Україні. Усіма визнавалося, що звільнення під заставу рідко застосовується в Україні, незважаючи на те, що це – один з передбачених законом запобіжних заходів, тобто один з можливих варіантів серед низки запобіжних заходів щодо підозрюваних або обвинувачуваних у скоєнні злочину – від утримання під вартою до звільнення під підписку про невиїзд. За початковим планом Пілотного проекту застосуванню будь-якого запобіжного заходу мали передувати судові слухання з винесенням відповідного судового рішення щодо обраного заходу.

У разі успішного впровадження Пілотного проекту (показником успіху мало бути зменшення кількості осіб, що перебувають під вартою під час досудового слідства), відповідні зміни у підходах та рекомендації могли б далі поширюватися на інші регіони України або ж, у кінцевому підсумку, на всю країну.

B. МИКОЛАЇВ

Миколаївська область розташована на півдні України, на відстані приблизно 500 кілометрів на південь від Києва. Область має славу “хлібного кошика України”, через велику кількість господарств, що займаються вирощуванням зернових культур. Південний кордон області пролягає північним берегом Чорного моря, а на південних територіях області знаходиться величезна кількість чорноморських пляжів та лиманів. Місто Миколаїв розташоване у місці злиття річок Південний Буг та Інгул.

Окрім вирощування зернових, Миколаїв має історію міста суднобудівельників. За радянських часів саме у Миколаєві будувалися кораблі радянського ВМФ. Після розпаду СРСР суднобудівна промисловість міста у занепаді.

Політично, Миколаїв належить до південно-східної частини України, де проживає переважно російськомовне населення, що має скептичний настрій по відношенню до планів

України щодо вступу у НАТО та прагнень приєднатись до Європейського Союзу. Рівень злочинності у Миколаєві досить високий, з типовим спектром за видами злочинів.

З'ясувалося, що вибір Миколаївської області для реалізації проекту є досить цікавим саме з огляду на тематику проекту – звільнення з-під варти та утримання під вартою до судового розгляду, оскільки за офіційними статистичними даними (детальніше вони зазначаються далі) саме у Миколаєві звільнення з-під варти застосовується найчастіше у країні. Але не є з'ясованим, чи такі дані були відомими до вибору області.

II. Стан українського законодавства та процедурних вимог щодо досудового ув'язнення

A. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

На даний момент в Кримінально-процесуальному кодексі України (КПК) передбачається застосування шести запобіжних заходів, тобто, обмеження волі підозрюваного або обвинувачуваного. До цих запобіжних заходів, визначених у Статті 149 КПК (і більш повно викладені у статтях, які далі зазначаються у дужках), відносяться: підписка про невиїзд (Стаття 151 КПК); особиста порука (Стаття 152 КПК); звільнення на поруки громадської організації або трудового колективу (Стаття 154 КПК); звільнення під заставу (Стаття 154-1 КПК); взяття під варту (Статті 155-56, 158, 161 та 165-3 КПК); і нагляд командування військової частини (Стаття 163 КПК).

B. ОСОБИ ТА ОРГАНИ, ЯКІ ПРИЙМАЮТЬ РІШЕННЯ ЩОДО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, “Запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду.” *Див.* Статтю 165 КПК. “ Інші запобіжні заходи застосовуються за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або за ухвалою суду.” Отже, так само як і його радянський попередник, у випадках, коли слідчий або прокурор вимагають взяття під варту, КПК вимагає тільки ухвали суду щодо запобіжного заходу. Інші запобіжні заходи можуть застосовуватися постановою “органу дізнання, слідчого [або] прокурора.” *Див.* Статті 165, 165-1, 165-2 КПК.

C. УТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

У разі, коли слідчий або прокурор подає клопотання про взяття під варту¹, суддя “вивчає матеріали кримінальної справи, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову” про відхилення клопотання або про застосування взяття під варту як запобіжного заходу.” *Див.* Статтю 165-2 КПК. Крім того, Стаття 106 КПК вимагає від суду заслухати скаргу затриманої особи щодо свого затримання одночасно з поданням органу дізнання про обрання запобіжного заходу.

При визначенні того, застосовувати чи ні утримання під вартою як запобіжний захід, суд повинен взяти до уваги як мету запобіжних заходів, так і обставини, які викладені у справі, яку розглядає суд. Що стосується мети запобіжного заходу, Стаття 148 КПК визначає, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою: (1) запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, (2) перешкодити встановленню істини у кримінальній справі, (3) перешкодити продовженню злочинної діяльності, а також (4) для забезпечення виконання процесуальних рішень.

¹ Стаття 165-2 КПК дозволяє “органам дізнання або слідчому” вимагати утримання під вартою “за згодою прокурора”.

Що стосується конкретних обставин справи, Стаття 150 КПК встановлює, що при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, крім обставин, зазначених у статті 148 КПК, враховуються: тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Суд також може взяти до уваги наявність у неї попередніх судимостей, її соціальні зв'язки, схильність до певних видів поведінки (наприклад вживання наркотиків або алкоголю), образ життя, а також поведінку у ході ведення поточної або попередньої кримінальної справи. *Див.* Постанову Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003, змінену Постановою № 10 від 11 червня 2004 (далі – “Постанова”) під назвою “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” параграф 10.

Якщо суд у ході слухань по суті справи щодо досудового ув'язнення дійде висновку про те, що досудове ув'язнення не потребується, “суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою”. *Див.* Статтю 165-2 КПК. *Див. також* Постанову, параграф 13 (у разі відхилення клопотання про тримання під вартою, “суд має право обрати інший запобіжний захід, передбачений Статтею 149, частиною 1 КПК”).

Д. СТРОКИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

У Конституції України та у КПК визначені чіткі строки для застосування запобіжного заходу у ході справи. За Статтею 29 Конституції, “Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.” Крім того, у відповідності до Статті 106 КПК “Протягом сімдесяти двох годин після затримання орган дізнання: 1) звільняє затриманого – якщо вичерпався встановлений законом строк затримання”. За Статтею 165-2 КПК клопотання про застосування тримання під вартою як запобіжного заходу “має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинувачуваного”. Якщо підозрюваний або обвинувачуваний, якого стосується подання про взяття під варту, перебуває, “Затримання не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин”.

Разом з тим, незважаючи на чітко визначені Конституцією та законодавством засоби юридичного захисту проти порушення правила тримання під вартою не більше 72 годин, Верховний Суд України у Параграфі 5 Постанови Суд встановлює таке: “Разом з тим надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в його розгляді.”².

У відповідності до Статті 148 КПК, “При застосуванні запобіжного заходу до підозрюваного обвинувачення йому має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу”. У Статті 148 КПК та постановях Пленуму Верховного Суду України не передбачено чітко визначених засобів захисту особи у разі, якщо це правило буде порушено.

Е. ПРЕЗУМПЦІЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З-ПІД ВАРТИ У РАЗІ СКОСННЯ НЕЗНАЧНОГО ЗЛОЧИНУ

За Статтею 155 КПК “взяття під варту як запобіжний захід застосовується в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три

² «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 5 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

роки.”³. Втім, “у виняткових випадках” взяття під варту “може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років”.

У Параграфі 3 Постанови⁴ Верховний Суд наводить перелік обставин, які можуть дати суду підстави, щоб вважати випадок “винятковим”; це – випадки, коли затримана особа: (1) не має постійного місця проживання; (2) зловживає наркотиками або алкоголем; (3) схильна до продовження злочинної діяльності; (4) підтримує соціальні зв’язки негативного характеру; (5) або порушила умови застосування запобіжного заходу, або ж ухилялася від слідства, суду або від виконання судових рішень.

Ф. ЗАСТАВА

Питання застави регулюються як Статтею 154-1 КПК, так і окремою Постановою Пленуму Верховного Суду України № 6 від 26 березня 1999 року, зміненою Постановою № 5 від 6 червня 2003 року (далі – “Постанова про заставу”) під назвою “Про практику судів у застосуванні застави як запобіжного заходу”.

Положення законів про заставу дозволяють органам дізнання, слідчим, прокурорам або суддям встановлювати розмір застави⁵ (“розмір застави встановлюється органом, який застосував цей запобіжний захід”), а також дає можливість “органу досудового слідства або суду” отримувати заставу (у грошовій або у майновій формі) від підозрюваного або обвинувачуваного. *Див.* Статтю 154-1 КПК. Вони визначають, що у разі порушення особою умов цього запобіжного заходу, заставлені гроші, майно вилучаються на користь держави. Також передбачається, що у разі засудження особи внесена нею застava може бути звернена на виконання вироку в частині майнових стягнень. Якщо заставодавець не є затриманою особою, таке звернення застави є можливим тільки за згоди заставодавця. *Див.* Постанову про заставу, Параграф 13.

Закон також визначає мінімальний розмір застави, який може встановлюватися судом в залежності від ступеню тяжкості злочину, у якому обвинувачується особа, або від того, чи затримана особа мала попередні судимості. Встановлені мінімальні розміри є наступними: - 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого, або особливо тяжкого злочину; - 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого, або особливо тяжкого злочину чи раніше судимої особи; - 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян стосовно інших осіб.

Значною мірою саме у зв’язку з невеликою кількістю випадків застосування судами запобіжного заходу у вигляді застави, у 1999 році Верховний Суд видав Постанову про заставу. У своїй Постанові Суд визначає, що застava “має стати ефективним запобіжним заходом”, а суди “мають застосовувати заставу, коли для цього існують належні підстави” навіть “за своєю власною ініціативою.” *Див.* Постанову про заставу, Параграф 1.

У Постанові про заставу також містяться деякі настанови технічного характеру щодо механізмів застосування застави, хоча у деяких випадках це опрацьовано не досить глибоко.

³ Саме формулювання може розумітися так, що взяття під варту вимагається у випадках, коли позбавлення волі на строк понад три роки є максимальним покаранням, і саме таким є тлумачення інших законодавчих положень щодо взяття під варту, а також Постанови Верховного Суду України.

⁴ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 5 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4.

⁵ Якщо застava встановлюється до направлення справи до суду, це робиться тільки “за згоди прокурора, який санкціонував арешт”. *Див.* Стаття 154-1 КПК.

Наприклад, Верховний Суд України встановив, що після того, як запобіжний захід у вигляді застави визнано доцільним, суд, що приймає таке рішення, “має визначити розмір застави і встановити, хто має внести таку заставу і на який рахунок”, розпорядитися, щоб заставу “було внесено протягом конкретного визначеного терміну”, а також щоб затриманого було звільнено з-під варту “на тій підставі, що застava у раніше визначеному розмірі була внесена”. Див. Постанову про заставу, параграфи 2 і 3. Проте не має чіткого механізму внесення застави, а саме не з’ясовано, які саме банківські рахунки мають використовуватися для внесення застав, і це створює певні перешкоди на практиці, оскільки судам не дозволяється відкривати банківські рахунки.

Крім того, у Постанові про заставу робиться спроба розглянути заставу, що вноситься у вигляді майна: від суду вимагається, між іншим, встановити власника майна, вартість майна, а також забезпечити недоторканість майна, що є під заставою. Верховний суд встановив, що затриманий може власним коштом найняти експерта для оцінки вартості майна, але не конкретизовано, що місцевим судам робити з майном, що є під заставою, включаючи питання місця його зберігання, особи або установи, яка буде за нього відповідати, тощо.

G. СУДОВІ СЛУХАННЯ З ПИТАННЯ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

У випадках, коли подане клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, має бути проведене судове слухання. Суд має оголосити про суть слухання, зафіксувати у протоколі особи учасників, а також повідомити підозрюваного, обвинувачуваного про його права. Див. Параграф 9 Постанови 9. Присутність захисника на такому слуханні *допускається*, але не є обов’язковою згідно із Статтею 165-2 КПК. Див. також Параграф 7 Постанови (де вимагається повідомити захисника про проведення слухання, а також призначення захисника, “як це передбачено частинами 4 та 6 Статті 47 КПК”). Стаття 47 КПК передбачає призначення адвоката для неповнолітніх, осіб з психічними вадами та неплатоспроможних осіб).

Очевидно, що на обвинувачення покладається певний тягар доведення причин того, що звільнення особи під підписку не буде достатнім. Стаття 148 КПК (“Якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов’язання про явку на виклик, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування”). Див. також Статтю 165-2 КПК, яка вимагає від держави надання суду “достатніх підстав для обрання [заходу, зазначеному у поданні].”

Для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суд має зробити висновки стосовно ймовірної неявки особи, її намагань чинити перешкоди здійсненню правосуддя або скоювати злочини під час перебування на волі. Див. Постанову, параграф 9 (з посиланням на Статтю 84 КПК “обов’язкове ведення протоколу засідань суду першої інстанції”), а також Параграф 15 (Суди повинні дотримуватися вимог, наведених у Частині 2 Статті 165 КПК стосовно змістовної частини судового рішення про обрання запобіжного заходу”)

Можна сперечатися з тим, що від суду вимагається застосування менш суворих умов, які він вважає за необхідні для зменшення зазначених ризиків. Див. Постанову, Параграф 3 (“тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, а отже він має обиратися тільки тоді, коли є підстави вважати, що інші (м’якші) запобіжні заходи” не будуть достатніми); і параграф 13 (“роз’яснити судам, що обов’язковою умовою взяття під варту (з точки зору юридичних підстав) має бути обґрунтована переконаність судді у тому, що м’якші запобіжні заходи можуть не забезпечити належну поведінку підозрюваного або обвинувачуваного”).

Закон не містить положень про надання документів у справі; жодна із статей не вимагає від обвинувачення або суду надання затриманому або адвокату протоколів або навіть самого клопотання, яке було подане до суду.

Н. ПОСТАНОВА СУДУ

Суд повинен оголосити своє рішення підозрюваному або обвинувачуваному, роз'яснити визначені умови запобіжного заходу, а також відібрати в особи підписку щодо розуміння таких умов. *Див.* Постанову, Параграф 16. Крім того, суд має роз'яснити права щодо оскарження свого рішення, які має кожна із сторін.

І. АПЕЛЯЦІЯ

Після видання судової постанови щодо звільнення з-під варту до суду або взяття під варту, кожна із сторін має право подати апеляцію протягом 3 днів з дня видання постанови. *Див.* Статті 165 та 349 КПК. У відповідності до статті 382 КПК, апеляційний суд має отримати матеріали із суду нижчої інстанції без затримок.. *Див. також* Постанову, параграф 17.

І. МІСЦЕ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Українське законодавство, зокрема Стаття 155 КПК вимагає, щоб особи, які перебувають у досудовому ув'язненні, утримувались у “слідчому ізоляторі”, або ж, “у деяких випадках у місцях тримання затриманих” .

ІІІ. Початкове дослідження у ході Пілотної програми

А. НЕЧИСЛЕННІСТЬ ВИПАДКІВ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВИ І ВАДИ СУДОВИХ СЛУХАНЬ ЩОДО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Прикрий стан “Слухань щодо обрання запобіжного заходу”

Після прибуття до України юридичні радники Пілотного проекту подорожували Україною і обговорювали проблеми застосування запобіжних заходів з науковцями,⁶ суддями, прокурорами, слідчими і адвокатами. Стало зрозумілим, що процедура “Слухань щодо обрання запобіжного заходу” - або ж її повна відсутність - зазнає значних варіацій від однієї області до іншої і від одного судді до іншого. На одному кінці цієї шкали відмінностей знаходиться ситуація, коли слухання мають місце (як правило, у кабінеті судді), і на них присутній обвинувачуваний, який має можливість бути вислуханим. На іншому кінці шкали – ситуація, коли слідчий бере справу і пропонує у кабінеті судді написати постанову про взяття під варту, після чого суддя зазвичай підписує таку постанову без присутності обвинувачуваного або адвоката, якого іноді ще не залучено до справи.

Дуже часто адвокати скаржаться на те, що прокурор або суд відмовляють їм у можливості ознайомитися з матеріалами, якими прокурор або слідчий обґрунтовують своє клопотання про взяття під варту. Не передаються навіть власне письмове клопотання або запит про взяття під варту. Фактично захист змушений робити здогадки щодо конкретних причин, якими обґрунтовувався запобіжний захід у вигляді взяття під варту, тобто адвокату доводиться вступати у боротьбу із зв'язаними за спиною руками.

А те, що відбувається, якщо судові слухання все-таки проводяться (юридичні радники проекту спостерігали такі слухання у кількох судах), є явищем зрозумілим, але не може не викликати занепокоєння. Як правило, на слуханнях присутні суддя, прокурор, слідчий і

⁶ Юридичні радники Проекту мали дві зустрічі з професорами Зеленським і Борисовим В.І. і одну зустріч з професором Шило О.Г. з Харківської юридичної академії. Ці науковці є авторами кількох наукових досліджень з питань досудового ув'язнення в Україні.

обвинувачуваний, який сидить у “клітці”⁷. Обвинувачуваний був змушений самотійно виступати від свого імені, не маючи адвоката, який виступав би за нього. Внаслідок цього суддя не міг втриматися від спокуси допитати обвинувачуваного щодо злочину (не попереджаючи обвинувачуваного про наслідки зізнань, які він може зробити).⁸ Обвинувачуваний, прагнучи йти назустріч судді, який тримає у своїх руках його свободу, обов’язково робив заяви, які підтверджували його причетність до злочину. Слідчий наводив свою версію обставин злочину, а прокурор висловлювався на підтримку запиту про взяття особи під варту. Суддя знову ставив обвинувачуваному питання стосовно яких-небудь обставин, що викликали суперечку, а потім йшов до дорадчої кімнати для прийняття рішення. Далі суддя виходив до зали засідань і проголошував рішення. Обидві сторони мали право оскаржити рішення протягом трьох днів.

2. Застава

У лютому 2006 року Пілотний проект звернувся до Міністерства Внутрішніх справ з проханням надати статистичні дані щодо кількості рішень про звільнення осіб з-під варту до суду. Такі дані були надані Міністерством у березні 2006 року, вони більш повно розглядаються далі. У 2005 році по всій країні запобіжний захід у вигляді застави був застосований 274 рази. Оскільки загальна кількість затриманих становила 52 866 осіб, показник частоти застосування застави складатиме 0,005 %. Із загальної кількості 15 948 осіб, що були звільнені з-під варту, відсоток звільнених під заставу становив 0,02 %. Можливість застави в Україні у більшості випадків просто ігнорується.

Юридичні радники Пілотного проекту дійшли висновку, що для цього існує дві основні причини. По-перше, мінімальний грошовий розмір застави, визначений українським кримінально-процесуальним законодавством є недосяжним для більшості правопорушників. Розмір застави, у відповідності до Статті 154-1 КПК, має бути не меншим від 1000 неоподаткованих мінімальних доходів громадян (наразі це 17 гривень) у випадках, коли покарання за злочин, у скоєнні якого обвинувачується особа, становить до 10 років ув’язнення (зокрема коли йдеться про особливо тяжкі або тяжкі злочини); не меншим від 500 неоподаткованих мінімальних доходів громадян у випадках, коли підозрюваний або обвинувачуваний має попередню судимість; або ж не меншим від 50 мінімальних неоподаткованих доходів громадян щодо інших кримінальних діянь.

По-друге, суди не мають практичного і зрозумілого механізму розпорядження внесеними у заставу грошима. Іншими словами, суддів ніколи не повідомляли про методи розпорядження внесеною заставою. Закон дозволяє вносити заставу у майновій формі, але питання щодо розпорядження такою заставою, ще більше перешкоджає суддям приймати відповідні рішення.

В. ОЗНАЙОМЧА ПОЇЗДКА

Наприкінці квітня 2006 року Пілотний проект запросив делегацію Українських суддів на ознайомчу поїздку до Вашингтону. До складу цієї делегації входили два судді Верховного Суду України, два судді Апеляційного суду Миколаївської області (включаючи його голову), а також шість суддів судів першої інстанції Миколаївської області. Ця делегація спостерігала за слуханнями щодо досудового тримання під вартою як у Верховному Суді США, так і в окружних судах і були свідками того, яка напружена боротьба супроводжує слухання щодо досудового ув’язнення, коли у залі суду присутні свідки, активно працює адвокат, а сторони наводять аргументи на користь обрання того чи іншого запобіжного заходу, що має бути

⁷ Як і в багатьох інших країнах, в Україні нема лави присяжних, а обвинувачуваного розміщують у величезній металевій клітці.

⁸ Справді, за законами України слухання справи по суті буде проводити не той самий суддя, який проводив слухання щодо досудового ув’язнення. Разом з тим, закон не містить жодних положень, які забороняли б приймати на слуханні справи по суті заяви, зроблені обвинувачуваним під час слухань щодо досудового ув’язнення.

застосований. Делегація цілий день пропрацювала у Федеральному Судовому центрі, де її ознайомили з питаннями досудового ув'язнення і поінформували щодо положень Федерального Акту з реформи системи застави, Відділ досудових служб Департаменту Пробоції США, альтернативні варіанти ув'язненню (включаючи електронні засоби стеження, будинки тимчасового утримання, заклади лікування від наркотичної та алкогольної залежності, психічних розладів), а також щодо ролі обвинувачення і захисту на слуханнях щодо досудового ув'язнення.

Члени делегації були під враженням від самої процедури та її ефективності. На нараді під головуванням юридичних радників Пілотного проекту, що відбулася наприкінці тижня, було обговорено, що делегації вдалося побачити та почути та що може бути застосовано в Україні (або, принаймні, у Миколаївській області) протягом найближчого часу, а крім того обговорювався факт того, що з огляду на обмеженість ресурсів в Україні деякі параметри американської судової практики у питаннях досудового ув'язнення запровадити в Україні у повному обсязі неможливо.

І хоча у федеральній судовій системі або у Верховному Суді Вашингтону застава не має широкого використання, американські судді повідомили делегацію, що застава широко застосовується по всій території Сполучених Штатів, а у таких географічно близьких штатах як Меріленд і Вірджинія застава взагалі є однією з головних умов звільнення з-під варті. Українські судді мали можливість поставити запитання і глибше зрозуміти механізм функціонування застави як запобіжного заходу.

IV. Переглянута структура і остаточний варіант реалізації пілотного проекту

A. ФОРМА ПРОТОКОЛУ І ПОСТАНОВИ ПРО ДОСУДОВИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ПІЛОТНОМУ ПРОЕКТІ

Розглянувши ті проблемні ділянки, на які було необхідно звернути увагу для впровадження реалістичного проекту, юридичні радники Пілотного проекту дійшли висновку, що існує необхідність розробити механізм, який дозволив би досягнути наступне:

По-перше, підготувати “сценарій” для забезпечення ситуації, за якої затримана особа не буде взята під варту без належного дотримання та захисту її прав.

По-друге, після початку роботи Пілотного проекту у Миколаївській області зібрати дані, які пізніше можна було б порівняти з аналогічними даними 2005 року.

У результаті впровадження Пілотного проекту були розроблені два документи: “Протокол” (“Пілотний протокол”) і форма “Постанова про досудове ув'язнення або звільнення з-під варті до суду” (“Форма Постанови про досудовий запобіжний захід”).

Пілотний протокол – це стисле викладення суті Пілотного проекту і детальне роз'яснення обов'язків суду під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. **Форма Постанови про досудовий запобіжний захід** мала заповнюватися судами в усіх випадках, коли існувало клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Таким чином суд мав інструкцію для виконання необхідної процедури, а також була створена можливість для збирання всіх необхідних даних для порівняння зі статистикою 2005 року.

Форма Постанови про досудовий запобіжний захід була розроблена у зручній для використання формі для місцевих суддів, які мали розглядати клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що були подані слідчим або прокурором. Форма була розділена на три частини, де одна з частин мала заповнюватись в разі коли суддя був схильний застосувати взяття під варту як запобіжний захід, інша частина заповнювалась, коли

обвинувачений, підозрюваний міг бути звільнений, та остання частина була призначена для всіх випадків щодо використання права на апеляцію та місця попереднього ув'язнення, де тримався обвинувачений.

1. Судові слухання

Пілотний протокол вимагав, щоб усі рішення, які можуть мати своїм наслідком взяття особи під варту, приймалися суддями, окрім того проведення судових слухань в усіх випадках, коли існує клопотання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, і коли, наприклад, слідчий встановлює такий розмір застави, який підозрюваний, обвинувачуваний не здатний сплатити, і у результаті цього особа залишається під вартою. Останній із зазначених варіантів у положеннях КПК окремо не висвітлюється.

За Пілотним протоколом вимагалось, щоб основою слухань щодо обрання запобіжного заходу була презумпція звільнення з-під варту під підписку про виконання певних умов. Див. Статтю 148 КПК (“Якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов'язання про явку на виклик, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування”). На таких слуханнях суд мав оголосити характер слухань, запровадити особисті дані учасників, а також повідомити підозрюваного або обвинувачуваного про його права. Див. Постанову, параграф 9.

Пілотний протокол містив положення щодо проведення судових слухань з обрання запобіжного заходу протягом 72 годин⁹ від моменту затримання особи. Див. Статтю 165-2 КПК.¹⁰ Див. також Статтю 106 КПК (яка, крім того, обмежує тривалість запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою 72 години); Постанову, параграф 5. Якщо підозрюваний або обвинувачуваний проживає за межами округу відповідного суду, слухання мали б бути проведені протягом 48 годин з моменту доставки особи у цей округ.¹¹

Пілотним протоколом вимагалася присутність на таких слуханнях затриманої особи, а також її адвоката, крім випадків, коли затримана особа свідомо і добровільно відмовилася від свого права на захисника. Присутність захисника на слуханнях дозволяється Статтею 165-2 КПК.¹² Див. також Постанову¹³, параграф 7 (вона вимагає повідомлення про проведення слухань адвоката, а також призначення адвоката “як це передбачене частинами 4 та 5 Статті 47 КПК.”). Стаття 47 передбачає призначення адвоката для неповнолітніх, осіб з психічними

⁹ Згідно із Статтею 165-2 КПК, суд може подовжити строк тримання під вартою до 10 днів, якщо вважає, що для прийняття обґрунтованого рішення він потребує додаткової інформації або доказів. З огляду на презумпцію невинуватості особи таке подовження строку має бути не правилом, а винятком, при цьому захист повинен мати можливість наводити аргументи проти такого подовження. Див. також Постанову, параграф 12.

¹⁰ Статтею 165-2 вимагається, щоб слухання щодо подання слідчого про тримання затриманої особи під вартою (яке подається за згоди прокурора) були проведені протягом 72 годин. Проте Пілотним протоколом вважається, що положення Статей 165-1 і 165-2 КПК щодо повноважень судді виносити всі рішення про звільнення з-під варту або про тримання під вартою до суду мали б на практиці поширювати правило 72 годин на всі подібні справи, незалежно від того, від кого надійшло подання про тримання під вартою або звільнення з-під неї. При цьому у будь-якому випадку слідчі і далі можуть направляти подання щодо застосування запобіжного заходу.

¹¹ Конкретно прописаного механізму юридичного захисту від порушення встановлених строків не існує, отже суд має розглянути клопотання про тримання під вартою навіть, якщо воно надійшло із затримкою. Див. Постанову, параграф 5. Юридичні радники Проекту були категорично проти цього, але мали брати до уваги норму, визначену Постановою Верховного суду.

¹² Хоча Стаття 165-2 не містить очевидної вимоги щодо присутності адвоката, вимоги Пілотного протоколу щодо слухань справ, де можливе судове рішення про тримання особи під вартою, передбачали присутність достатньо активного захисника на таких слуханнях, якщо особа не відмовилась від його послуг. Втім, такі відмови, напевно, не будуть траплятися часто.

¹³ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 7 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

вадами і неплатоспроможних осіб.

Пілотним протоколом передбачалося, що на початку слухань суд має встановити максимальне покарання за найтяжчий склад злочину, у скоєнні якого підозрюють або звинувачують особу. У разі, якщо особу підозрюють або звинувачують у скоєнні злочину, покарання за який може становити позбавлення волі на термін не більше трьох років, має застосовуватися презумпція звільнення особи з-під варти, якщо тільки не існує *виняткових* обставин, таких як, наприклад, відсутність в особі місця проживання, наркотична залежність особи, попередні випадки, коли ця особа не виконувала постанов суду. *Див.* Статтю 155 КПК; Постанову, параграф 3.

В усіх випадках, коли суд мав визначити необхідність застосування більш суворого запобіжного заходу аніж звільнення під підписку, від нього вимагалось брати до уваги підстави, визначені у Статті 148 КПК, тобто ризик того, що підозрюваний, обвинувачений буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність.

Якщо обвинувачення наполягає на застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, *саме на обвинувачення покладається тягар доведення* того, що *найімовірніше* тримання під вартою є єдиним можливим запобіжним заходом за даних обставин. *Див.* Статтю 165-2 КПК, яка вимагає від обвинувачення надання суду „достатніх причин для обрання [заходу, запропонованого обвинуваченням].”

У той час, як від обвинувачення не вимагається виклик свідків, Пілотний протокол таку вимогу містив принаймні для того, щоб *навести докази* щодо документів, що є у розпорядженні обвинувачення, а також щоб назвати свідків, яких обвинувачення може викликати (з наведенням загального змісту показань свідка) на підтримку своєї вимоги щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Адвокат (або затримана особа) також повинна мати змогу (але не зобов'язана) наводити докази на користь рішення про звільнення затриманої особи з-під варти із застосуванням певних умов для звільнення або без таких.

Для того щоб застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою *суд мусить діяти висновку* щодо існування ризику ухилення підозрюваним, обвинуваченим від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджанні встановленню істини у справі або продовженні злочинної діяльності. *Див. також* Постанову¹⁴, параграф 9 (з посиланням на статтю 84 КПК про „обов'язкове ведення протоколу засідань суду першої інстанції) і параграф 15 (“Суди повинні дотримуватись вимог, наведених у Частині 2 Статті 165 КПК стосовно змісту рішення про обрання запобіжного заходу”)

При визначенні належного запобіжного заходу – або тримання під вартою або менш суворої альтернативи – суди мали брати до уваги чинники, визначені у Статті 150 КПК: тяжкість злочину, який закидається особі, вік підозрюваного або обвинувачуваного, його стан здоров'я, сімейний та фінансовий стан, вид занять, місце проживання та інші. Суд може також брати до уваги наявність попередніх судимостей, соціальні зв'язки особи, схильності особи (наприклад, зловживання алкоголем або наркотиками), а також поведінку особи у ході даної справи або ж у попередніх кримінальних справах. *Див.* Постанову¹⁵, параграф 10. Відіграють важливу роль фінансові можливості особи у разі її звільнення з-під варти під заставу.

¹⁴ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 9 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

¹⁵ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 10 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

Від судів вимагалось застосування якомога менш суворих умов, які суд вважає необхідними для запобігання зазначеним вище ризикам. Див. Постанову¹⁶, параграф 3 (“Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, а отже має обиратися, тільки якщо є підстави вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи” не будуть достатніми), і також параграф 13 (“роз’яснити судам, що обов’язковою умовою тримання під вартою (за своєю юридичною суттю) має бути обґрунтована переконаність судді у тому, що м’якші запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного або обвинувачуваного.”)

2. Застава

Пілотний протокол також займався дослідженням питання застосування застави як запобіжного заходу. Як зазначалося вище, загальноприйнятим є той факт, що застава в Україні не часто застосовується як запобіжний захід (це чітко підтверджується наведеними вище цифрами за останні шість місяців 2005 року). Найбільш поширеними причинами цього є те, що (1) суди не мають або вважають, що не мають практичного механізму щодо визначення вартості майна особи або для розпорядження грошима чи майном; (2) встановлені законом мінімальні розміри застави є занадто високими для того, щоб застава застосовувалась щодо більшої кількості підозрюваних або обвинувачуваних.

Для того щоб стимулювати розгляд застави судами як альтернативи триманню під вартою, Пілотний протокол передбачав наступне:

1. Перш ніж виносити постанову про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суду необхідно провести перевірку фінансового стану підозрюваного або обвинувачуваного, включаючи готівку або банківські депозити, нерухоме майно (окрім місця постійного проживання), або ж особистого майна особи (наприклад, автомобіль, ювелірні прикраси, побутові прилади, аудіо/відео апаратура, тощо)
2. Необхідно зафіксувати у протоколі, чи має особа достатні можливості для того, щоб внести мінімальний розмір застави, передбачений законом.
3. Вразі встановлення платоспроможності особи щодо внесення застави у мініальному розмірі, передбаченому законом, суд все одно вважає, що звільнення під заставу не є належним запобіжним заходом, необхідно навести підстави для такого висновку у протоколі.

3. Судове рішення

Суд мав оголосити своє рішення підозрюваному, обвинуваченому, якому повинно було під розписку роз’яснено, в чому полягає запобіжний захід, обов’язки, які покладаються на нього у зв’язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення Див. Постанову¹⁷, параграф 16. Крім того, суд мусив роз’яснити права на оскарження свого рішення, які має кожна із сторін.

4. Апеляція

Крім того від суду вимагалось роз’яснити, що після прийняття постанови про звільнення з-під варті або про взяття під варту, кожна із сторін має право на її негайне оскарження шляхом

¹⁶ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 3 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

¹⁷ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 16 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

подання апеляції до апеляційного суду протягом 3 днів з моменту прийняття постанови. Див. Статті 165 і 349 КПК. Згідно із Статтею 382 КПК, апеляційний суд повинен отримати матеріали справи від суду нижчої інстанції без затримки. Див. також Постанову¹⁸, параграф 17.

5. Місце тримання під вартою

Нарешті, Пілотний протокол містив положення щодо обов'язку дослідити місце, де утримувалася під вартою затримана особа. Закон України у Статті 155 КПК вимагає утримання осіб, які знаходяться під вартою до суду, у "слідчому ізоляторі", або ж, у місцях тримання затриманих". Усіма визнається те, що особи, щодо яких застосовано взяття під варту, в Україні часто тримаються спільно із засудженими у в'язницях у неналежних умовах. Це може пояснюватися і нестачею місць для досудового тримання під вартою, і для проведення „успішних” допитів. Пілотний протокол став спробою безпосередньо зайнятися цією проблемою, і тому вимагав від судів дослідити це питання і винести постанову про негайне переміщення особи до іншої установи, якщо це є необхідним.

В. ПОДАННЯ ПРОПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОМУ СУДУ УКРАЇНИ

У березні 2006 року юридичні радники проекту передали Пілотний протокол і Форму постанову про досудовий запобіжний захід Верховному Суду України для розгляду можливості використання даних документів в усіх відповідних справах. Юридичні радники запропонували Верховному суду видати наказ, яким ці документи приймалися б до використання, а усім суддям Миколаївської області рекомендувалося їх використання.

Також, під час березневої зустрічі обговорювались питання що мали бути вирішені Верховним судом. Початково пропозиція Пілотного проекту передбачала проведення судових слухань в усіх кримінальних справах, коли існує подання про застосування запобіжного заходу. Намір полягав у тому, щоб передати ці повноваження від слідчих та прокурорів до незалежної судової гілки влади.¹⁹ Та ця ініціатива не була підтримана. Оскільки, на думку суддів, для запровадження такої зміни необхідно попередньо внести зміни у законодавство, оскільки чинний Кримінально-процесуальний кодекс чітко зазначає, що слідчі та прокурори мають право застосовувати всі запобіжні заходи за винятком взяття під варту. Тому Пілотний проект втілювався тільки щодо тих справ, де було подання слідчого або прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

У квітні 2006 року Верховний суд відповів на подання Пілотного протоколу та Форми постанови про обрання запобіжного заходу чотирма письмовими коментарями, зазначивши моменти, де, на думку Суду ці документи були розбіжними з положеннями Кримінально-процесуального кодексу або Постанови Верховного суду. Кожне з цих зауважень було прийняте до уваги радниками Пілотного проекту, відповідні положення були переглянуті, і документи були знову подані для остаточного схвалення.

¹⁸ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» п. 17 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4

¹⁹ Що стосується міжнародних стандартів щодо затриманих осіб, основними міжнародними конвенціями вимагається, щоб затриманий підозрюваний або обвинувачуваний негайно постав перед суддею або перед судовою посадовою особою для визначення як законності затримання, так і для оцінки необхідності застосування досудового ув'язнення. По суті, міжнародні стандарти зводять у єдине судове слухання питання про права затриманого, про визначення законності арешту і про рішення щодо звільнення затриманого з-під варту до суду або його тримання під вартою. Верховний Суд України чітко визначив, що, принаймні у випадках, коли вимагається застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд має дослідити законність затримання під час слухань щодо обрання запобіжного заходу. Див. Постанову, параграф 10. У випадках, коли досудове ув'язнення не вимагається, підозрюваний, обвинувачуваний взагалі можуть не постати перед судом до слухання справи по першій інстанції.

У червні 2006 року Верховним судом були запропоновані аналогічна постанова і окремий документ для накопичення даних, розроблені Апеляційним судом Миколаївської області. Ці документи передбачали фіксацію даних майже ідентичних тим, що були передбачені документами Пілотного проекту, крім того, від місцевих суддів вимагалось і в подальшому видавати письмові рішення з питань досудового ув'язнення. Звичайно це було значним покращенням вже існуючої процедури, але нові документи не містили «сценарію», що дозволяв би належним чином захистити права затриманої особи.

Що стосується питань обрання застави, то, хоча Форма Постанови про обрання запобіжного заходу не була прийнята, лист, розісланий Головою Апеляційного суду Миколаївської області М.П. Ковалем, по суті, вимагав від суддів того ж самого, що й форма. У випадках проведення слухань за поданням щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, місцеві судді мали дослідити фінансовий стан затриманого і, якщо це буде визнано можливим, застосовувати запобіжний захід у вигляді звільнення під заставу.

Найбільш важливим було те, що у своїх подальших наказах про заставу Апеляційний суд Миколаївської області визначив номери банківських рахунків – власні, а також Державної судової адміністрації України, на які обвинувачений або його родичі чи друзі могли переказувати кошти, в залежності від того, чи постанову про застосування застави було винесено місцевим або Апеляційним судом. Таким чином, вперше було встановлено простий механізм розпорядження коштами, що є предметом застави. Внесення у заставу майна, що передбачено Кримінально-процесуальним кодексом, залишається проблемою, але Апеляційний суд Миколаївської області, налаштований зробити дієвим і цей механізм, вразі виникнення такої потреби.

Після того як за вказівкою Голови Апеляційного суду Миколаївської області, було надіслано листа разом із супроводжуваними документами на адресу всіх суддів Миколаївської області Пілотний проект було реалізовано у липні 2006 року.

С. РОБОТА З ПІДВИЩЕННЯ КІЛЬКОСТІ СЛУХАНЬ ЩОДО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Після ознайомчої поїздки експерти Пілотного проекту також почали роботу над заходами, спрямованими на проведення публічних і прозорих судових слухань в усіх випадках, коли вимагалось обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На таких слуханнях мали б бути присутні обвинувачуваний і його/її адвокат (якщо такий є), а тягар доказів, спрямованих на переконання судді у тому, що жодний інший захід за винятком тримання під вартою не дасть достатніх гарантій щодо майбутніх явок обвинувачуваного і його подальшої поведінки, мав би покладатися на обвинувачення. Простіше кажучи, обвинувачення мало представити показання свідка, якого було б піддано перехресному допиту.

Такі слухання по-перше, надали змогу обвинуваченню представити свої докази з питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а по-друге, слухання були б зосереджені на остаточному рішенні, прийнятому суддею на основі наданих доказів (або їх відсутності). Нарешті, вони збільшили б довіру широкого загалу до судової влади, оскільки друзі і родичі обвинувачуваного мали б змогу стежити за всім ходом процесу і краще зрозуміти їх характер, а також основу для прийняття остаточного судового рішення.

Але проведення таких слухань не мало систематичного характеру, через надто довгу історію попередньої практики, та необхідності запровадження досить кардинальних змін. Навіть ті судді, які налаштовані на проведення таких слухань, не можуть примусити прокурора наводити докази, особливо запрошувати свідків для надання показань на слуханнях щодо

обрання запобіжного заходу.²⁰ За існуючим законом навіть якщо обвинувачуваний має адвоката, то явка цього адвоката на слухання про обрання запобіжного заходу не вимагається, а при призначенні адвоката державою навряд чи він з'явиться на слуханнях з огляду на низькі ставки оплати праці і на те, що навіть отримання цієї мізерної оплати не завжди є можливим.

D. НАВЧАННЯ

Після ознайомчої поїздки Пілотний проект організував навчання для суддів і адвокатів Миколаївської області. У ході занять ретельно розглядалося законодавство про досудове ув'язнення і звільнення з-під варти до суду, включаючи обговорення всіх запобіжних заходів. Крім того, у ході занять уважно вивчалися Пілотний протокол і Форма Постанови про обрання запобіжного заходу Пілотного проекту.

Із приблизно 125 миколаївських суддів, які хоча б іноді проводять слухання щодо обрання запобіжного заходу, більше ніж 100 були присутніми на одній з трьох навчальних сесій, проведених у Миколаєві протягом першого тижня травня 2006 року. Наступного тижня аналогічні заняття біли проведені для адвокатів, які ведуть кримінальні справи; на цих заняттях більше уваги приділялося ефективному веденню захисту на слуханнях щодо обрання запобіжного заходу.

E. БРОШУРА ДЛЯ ОБВИНУВАЧУВАНИХ ТА ІНШИХ

Пілотним проектом була розроблена брошура «Що ви маєте знати про заставу як запобіжний захід» для використання обвинувачуваними та іншими зацікавленими особами, такими як адвокати і родичі обвинувачуваних. У брошурі зазначений перелік передбачених законом запобіжних заходів, і окрема увага приділена заставі.

Метою брошури є надання інформації обвинувачуваним, їхнім родичам і друзям щодо загальних правових засад стосовно застави як запобіжного заходу.

Апеляційний суд Миколаївської області відредагував брошури та отримав сотні копій наприкінці 2006 року. Суд розповсюдив брошури серед суддів судів області та в місцях попереднього затримання.

В якості продовження освітнього циклу, офіс АВА/СЕЕЛІ займається розробкою практично-методичних рекомендацій для суддів, прокурорів та адвокатів щодо застосування запобіжних заходів альтернативних взяттю під варту. Цей документ забезпечить всіх представників системи кримінальної юстиції інформацією теоретичного та практичного характеру, що є необхідною при обранні та застосуванні запобіжних заходів альтернативних взяттю під варту, зокрема, застави, що використовується вкрай рідко.

F. ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНА ПОСАДА “СЛУЖБОВЦЯ ІЗ ДОСУДОВИХ ЗАХОДІВ”

Як зазначалося вище, українська делегація, яка перебувала у Вашингтоні із ознайомчою поїздкою у квітні 2006 року, була під особливим враженням від концепції судового органу для здійснення досудових заходів, який проводить незалежне дослідження особистих обставин обвинувачуваного у зв'язку з майбутнім рішенням про обрання запобіжного заходу. У федеральній судовій системі США і у судовій системі округу Коламбія такий орган діє незалежно від органів обвинувачення і підпорядковується безпосередньо судді. Таке

²⁰ Хоча судді можуть відмовити у взятті особи під варту, якщо обвинувачення не наведе достатніх доказів на користь такого рішення під час судових слухань, але все одно існує ймовірність оскарження цих дій Генеральною прокуратурою через її можливість оскаржувати кожне з таких рішень, а також вимагати дисциплінарного провадження проти судді.

дослідження обмежується питаннями, пов'язаними з прийняттям рішення про звільнення обвинувачуваного з-під варти до суду, не цікавиться інформацією про злочин, щодо якого висунуто обвинувачення, а також не ділиться з органами обвинувачення ніякими даними про самі обставини злочину, які обвинувачуваний може випадково розголосити.

У Миколаївській області наявних ресурсів для створення такого незалежного органу нема. У зв'язку з цим Пілотний проект погодився забезпечити один із судів особою, обов'язком якої було б проведення незалежного досудового дослідження особистих обставин обвинувачуваного в усіх випадках, коли обвинувачення вимагає тримання під вартою до суду.

Для цього був обраний суд загальної юрисдикції - Центральний районний суд м. Миколаєва. Суд і Пілотний проект дійшли згоди про те, що кандидат на таку роль не мусить мати попереднього досвіду роботи у правоохоронних органах. Обов'язки передбачені для даної посади включали підготовку звіту для відповідного судді щодо особистих обставин обвинувачуваного. Зміст такого звіту мав передаватись для ознайомлення і прокурору і адвокату до проведення слухань про обрання запобіжного заходу. Голова суду, О.І. Голубкін, надав можливість експертам Пілотного проекту зустрітись із запропонованим кандидатом, працівником даного суду, який в подальшому займався дослідженням питань, що впливають на рішення про звільнення з-під варти до суду.

Призначена особа розпочала свою роботу 1 червня 2006 року. Голова суду, О.І. Голубкін, повідомив, що загалом судді були задоволені роботою, що була проведена службовцем із досудових заходів. Судді даного суду відзначили, що підготовлені звіти відображали необхідні особисті дані підозрюваних повною мірою, що сприяло прийняттю обґрунтованих рішень. Із закінченням фінансового року, 30 вересня 2006, існування даної посади було припинено.

V. Статистика

A. СТАТИСТИКА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ З-ПІД ВАРТИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА 2005 РІК

Згідно з отриманими від Міністерства Внутрішніх справ статистичними даними за 2005 рік, в Україні у скоєнні злочинів було обвинувачено 204 011 осіб. З цієї кількості 95 463 особи обвинувачувались у скоєнні тяжких або особливо тяжких злочинів, тобто таких, де покарання становить не менше 10 років позбавлення волі. Із загальної кількості 204 011 осіб були затримані (заарештовані) 52 866 (25,9 %), а з цієї кількості були звільнені з-під варти до суду 15 948 осіб (30,2 %). Із кількості звільнених 15 948 осіб, 8 577 (53,8 %) були звільнені у зв'язку з відмовою прокурора підтримати подання слідчого про тримання особи під вартою.

Найчастіше замість запобіжного заходу у вигляді взяття під варту застосовувалася підписка затриманого з його заявою про те, що він буде з'являтися на виклик слідчих і судових органів і повідомляти органи у разі зміни місця свого проживання. З 204 011 обвинувачуваних у скоєнні злочинів 165 183 особи були звільнені під підписку про невиїзд (81 %).

Що стосується застави, то, як ми вже зазначали, цифри є значно нижчими. По всій країні запобіжний захід у вигляді звільнення під заставу був застосований 274 рази. Із загальної кількості 52 866 затриманих це складає 0,005 %. Із загальної кількості 15 948 звільнених з-під варти осіб відсоток тих, хто був звільнений під заставу, становить 0,02 %. Незважаючи на наведену вище інформацію про заставу і чинники, які обмежують її застосування, можна справедливо стверджувати, що на практиці звільнення під заставу в Україні не існує.

За статистикою місцевого рівня Миколаїв посідає передові позиції. По Миколаївській області загалом у скоєнні злочинів були обвинувачувані 7 032 осіб. З цієї кількості 1 848 особам

(26.3 %) закидалося скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів, покарання за які становить не менше 10 років позбавлення волі. Початковому затриманню (арешту) були піддані усього 2 959 осіб (42,1 %): цей показник значно перевищує такий самий показник для країни у цілому – 25,9 %. Проте у Миколаєві з цієї загальної кількості 2 959 осіб були звільнені з-під варти 1 724 (58.3 %) – *майже вдвічі більше* ніж середній показник по країні - 30.2 %; цей показник також є *найвищим* серед усіх областей країни для випадків звільнення особи з-під варти до суду. Жодне з міст або областей не має відсотка звільнених з-під варти до суду вище 50% від загальної кількості затриманих.²¹

Дуже повчальним є подальше дослідження того, *хто саме* звільнював затриманих з-під варти. Слідчі Миколаєва звільнили 1 266 (73.4 %), не удаючись до відповідного подання про взяття особи під варту; це *більше ніж удвічі перевищує* середній показник по країні – 31,4%, і знову-таки є найвищим відсотком по країні.²² З цієї кількості звільнених з-під варти осіб 543 особи (42.9%) були початково затримані, оскільки їм закидалося скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів, покарання за які становить не менше 10 років позбавлення волі. Із загальної кількості 1 724 осіб, звільнених з-під варти у Миколаївській області 362 особи (21%) були звільнені у зв'язку з відмовою прокурора підтримати подання слідчого про застосування досудового ув'язнення. За цим показником область займає третє місце з кінця.

Отже, при порівнянні середньостатистичних показників по країні і цих самих показників для областей і міст, є очевидним, що органи внутрішніх справ Миколаєва затримали (арештували) відносно високу кількість осіб (42.1 %) з числа обвинувачуваних, але далі звільнювали їх з-під варти у відсотку, який (58.3 %) є *майже вдвічі більшим* від такого ж відсотка по країні.²³ Миколаївські слідчі *майже у два з половиною рази* частіше були схильні звільнювати затриманих з-під варти, не удаючись до подання про тримання під вартою. Що стосується осіб, щодо яких слідчі направляли подання про тримання під вартою, то в одному випадку з кожних п'ятьох миколаївські прокурори відмовлялися підтримувати таке подання; ця невелика частота відмов, безсумнівно, пояснюється надзвичайно високою частотою звільнень з-під варти за рішенням слідчих.²⁴

В. СТАТИСТИЧНІ ДАНІ У ХОДІ ПІЛІТНОГО ПРОЕКТУ

У вересні 2006 року, за наявності додаткових вимог щодо застосування застави, тільки починаючи із липня 2006 року, чотири особи було звільнено під заставу у Миколаївській області, що становить *300 % зростання порівняно із даними за останні два роки*, під час яких було звільнено одну особу під заставу на території всієї області. Нажаль, застава більше не застосовувалась суддями області, оскільки, відповідно до відомостей наданих Апеляційним судом Миколаївської області, застосування застави частіше суддями області було неможливим через неспроможність підозрюваних, обвинувачених сплатити встановлені законодавством мінімальні розміри застави.

²¹ Друге місце за відсотком звільнених з-під варти затриманих посідає Одеська область – 49,2 %. Найнижчі показники у Львівській області, де з під варти звільнюється 14,6 % затриманих, усього *одна четверта* від показників Миколаївської області.

²² Друге місце за відсотком випадків, коли слідчі звільнюють затриманих з-під варти, не удаючись до подання про досудове ув'язнення посідає Хмельницька область – 71,0 %. Найнижчий відсоток – вражаючи 0,4% у місті Севастополь. Ще у п'яти областях відсоток звільнених з-під варти слідчими складав менше 10%.

²³ Вражає той факт, що саме миколаївські слідчі дуже часто удаються як до затримання, так і до звільнення з-під варти без подання про досудове ув'язнення. Цей парадокс не має очевидного пояснення, хоча можна припустити два варіанти: по-перше, можливо, що миколаївські слідчі органи рішуче удаються до затримання, але налаштовані звільнювати з-під варти більшість затриманих за винятком тих, кого звільнювати справді ризиковано; другий варіант – те, що питання звільнення з-під варти може улагоджуватися через хабар. Пілотним проектом це питання глибше не досліджувалось, оскільки це не входило в обсяг запланованої роботи.

²⁴ Єдиний регіон, де відсоток випадків відмови прокурора підтримати запит про досудове ув'язнення – Львівська область – 17,7 %, і місто Львів – 7,8 %.

Експерти проекту переконані, що застава не використовується і через ряд інших причин, по-перше, через відсутність подальшої роботи, що провадилась проектом, адже експерти залишили територію області в серпні 2006 року, що звичайно призвело до зменшення особистих контактів із судами Миколаївської області, а по-друге, документ, що вимагав пояснення причин обрання запобіжного заходу і що був запропонований замість форми підготовленої проектом, був зроблений у менш зручній для використання формі, тому це лише вимагало додаткової роботи для суддів.

VI. Рекомендації

A. ПОДОВЖЕННЯ ТЕРМІНУ ПІЛІТНОГО ПРОЕКТУ І ЙОГО РОЗШИРЕННЯ

З огляду на вже досягнуті попередні успіхи у застосуванні застави у Миколаївській області, а також на оптимістичні очікування щодо зростання кількості випадків використання застави протягом періоду збирання статистичних даних, було б помилкою зупинити проект на етапі перших успіхів. З моменту започаткування проекту його основною метою було оптимізувати застосування застави судами Миколаївської області. Хоча запізнення у реалізації Пілотного проекту призвело до недостатньої кількості даних, з якими можна було б порівнювати статистику 2005 року, початковий успіх вказує на необхідність поширення проекту як у часі, так і географічно.

Що стосується тривалості проекту, він мусить продовжуватися і після 30 вересня 2006 року – терміну закінчення фінансування робіт. Існує очевидна ймовірність того, що якщо і коли існування Пілотного проекту припиниться (як з фінансової, так і з робочої точки зору), ідея проекту поступово припинить своє існування. Без всяких сумнівів, реалізація проекту може проходити не так інтенсивно через відставку М. П. Ковалю, але його заступник та виконуючий обов'язки на даний момент Голови суду, О.П. Ржепецький був активно залучений до провадження проекту та реалізації його мети.

Що стосується географічного розширення, наступним логічним кроком було б отримати дозвіл Верховного Суду України та обрати ще одну область для запровадження ініціатив Пілотного проекту щодо застосування застави. З урахуванням високо оціненої нами допомоги Голови Апеляційного суду Миколаївської області, М.П. Ковалю, у такій області також повинен бути налаштований на реформи Голова Апеляційного суду. Якщо вдасться підвищити відсоток випадків застосування застави в іншій області, перешкод для впровадження ініціативи із застосування застави по всій країні не існуватиме.

Щодо обрання відповідної області для продовження реалізації проекту за згодою Верховного Суду України, наступні два критерії повинні бути взяті до уваги. По-перше, область, що буде знаходитись недалеко від Києва дозволить полегшити питання координації проекту. По-друге, необхідно врахувати фінансовий стан населення області з метою збільшення потенційного кола осіб, які б змогли сплатити встановлені законом суми.

Безумовно, фінансування є проблемним питанням, але для поширення миколаївської практики далі знадобиться тільки періодичне перебування відповідального за впровадження Проекту на місці з мінімальними видатками. Так само і географічне розширення вимагатиме тільки тимчасового перебування відповідальних осіб у новій області, але якщо розширення проекту призведе до зростання відсотку застосування застави по всій країні, витрата цих незначних ресурсів буде цілком виправданою.

В. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ

До реалізації проекту, у його ході і пізніше юридичні радники проекту відмітили низку проблем на етапі досудового ув'язнення в Україні, для вирішення яких необхідні зміни у законодавстві, тобто скасування або зміна деяких положень діючого Кримінально-процесуального кодексу. На наш погляд, більшість таких коригувань не потребуватиме значних витрат; деякі, безумовно, вимагатимуть витрат. Саме за такою ознакою запропоновані зміни були поділені на категорії.

1. *Зміни, які не вимагають збільшення витрат*²⁵

а. Проведення судових слухань і прийняття судового рішення щодо всіх запобіжних заходів

Як зазначалося вище, за існуючим законодавством України, прийняття судового рішення щодо обрання запобіжного заходу вимагається тільки тоді, коли слідчий або прокурор вимагають обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Усі інші запобіжні заходи можуть застосовуватися „органами дізнання, слідчим [або] прокурором.” Див. Статті 165, 165-1, 165-2 КПК. Для того щоб Україна відійшла від радянського минулого і перейшла до категорії країн з незалежною судовою гілкою влади, єдиною особою, яка може обирати запобіжний захід, мусить бути суддя. Усі запобіжні заходи передбачають певне обмеження особистої свободи підозрюваного або обвинувачуваного. І саме незалежний суддя, а не слідчий або прокурор, які мають пряму зацікавленість у рішенні про обрання запобіжного заходу, повинен вирішувати такі питання.

Більше того, міжнародне законодавство вимагає, як мінімум, щоб затриманий підозрюваний або обвинувачуваний негайно постав перед суддею або судовою посадовою особою як для встановлення законності арешту, так і для оцінки необхідності тримання особи під вартою до суду.²⁶ Що стосується законності затримання, Див. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП), Статтю 9(3) (“Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.”); МПГПП, Статтю 9(4) (“Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним.”)²⁷; Європейська Конвенція з прав людини (ЄКПЛ), Статтю 5.3 (“Кожна людина, заарештована або затримана має бути негайно предстати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд впродовж розумного

²⁵ Експерти Пілотного проекту визнають, що будь які законодавчі зміни потребуватимуть певних витрат, наприклад, вимога щодо проведення слухань при обранні будь-якого запобіжного заходу потребуватиме додаткових витрат на транспортування затриманих до суду та з суду, але даний розділ включає такі положення, що не вимагатимуть значного збільшення витрат або появи додаткової статті видатків у бюджеті.

²⁶ По суті, міжнародні стандарти зводять у єдине судове слухання питання про права затриманого, про визначення законності арешту і про рішення щодо звільнення затриманого з-під варту до суду або його тримання під вартою. Верховний Суд України чітко визначив, що, принаймні у випадках, коли вимагається застосування запобіжного заходу у вигляді досудового ув'язнення, суд мусить дослідити законність затримання під час слухань щодо обрання запобіжного заходу. Див. Постанову, параграф 10. У випадках, коли досудове ув'язнення не вимагається, залишається незрозумілим, чи підозрюваний або обвинувачуваний взагалі постане коли-небудь перед судом до слухання справи по першій інстанції.

²⁷ Комісія ООН з прав людини також проголосила, що затриманий має право на негайне слухання суддею або судовою посадовою особою; жодна з інших державних установ (наприклад, слідчий або прокурор) не може бути достатньою заміною суді, оскільки тільки суддя привносить у справу необхідну об'єктивність. Див. *Chakhal v. UK*, 70-1995-576-662 (November 15, 1996); *Torres v. Finland*, 219-1988 (April 2, 1990); *Vuolann v. Finland*, 265-1987 (April 7, 1989).

терміну або на звільнення до початку судового розгляду.”); Принцип 38 Основних принципів захисту всіх осіб від будь-яких форм затримання або ув’язнення, одностайно прийняті Генеральною асамблеєю ООН у 1988 році (“Особа, затримана за звинуваченням у скоєнні кримінального злочину, має право на судові слухання протягом розумного часу або на звільнення до суду.”)

За існуючою в Україні процедурою, якщо до особи був застосований інший запобіжний захід аніж взяття під варту, така особа вперше побачить суддю *під час розгляду справи по першій інстанції*, що може відбутися через багато місяців або навіть років після відкриття справи.²⁸ Стаття 106 і 165, 165-1, а також 165-2 КПК треба змінити таким чином, щоб вони вимагали негайного представлення затриманої особи перед судом для слухання як питання про законність арешту і висунення обвинувачень, так і питання про застосування належного запобіжного заходу.

в. Передання матеріалів справи захисту

Найчастіше від адвокатів по всій Україні можна почути скаргу про відмову прокурора і суду забезпечувати отримання захистом усіх документів, пов’язаних із поданням про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Безумовно, не можна казати про рівність сторін на слуханнях про обрання запобіжного заходу, якщо захисту не відомо про обґрунтування подання, не кажучи все про докази на підтримку такого клопотання.²⁹

с. Покладення тягара доведення неможливості застосування м’якшого запобіжного заходу на прокурора

В існуючому КПК тягар доведення необхідності застосування досудового ув’язнення покладається на прокурора, але КПК має проголошувати цю вимогу більш чітко.

Стаття 165-2 вимагає від прокурора наведення „достатніх причин для обрання [заходу, що вимагається].” Така вимога, як здається, і покладає тягар доведення необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту саме на прокурора. З цим погоджується Верховний суд, який у своїй Постанові Пленуму № 4 від 25 квітня 2003, зміненій Постановою Пленуму № 10 від 11 червня 2004 року (далі – „Постанова”), у параграфі проголошує 13: обов’язковою умовою взяття під варту має бути обґрунтована переконаність судді у тому, що м’якші запобіжні заходи можуть не забезпечити належну поведінку підозрюваного або обвинувачуваного.”

Втім, таке формулювання Статті не дає чіткого розуміння тягара доказування. Наприклад, у Сполучених Штатах, якщо обвинувачення вимагає досудового ув’язнення особи, федеральний статут покладає на обвинувачення два різних тягарі доказів: (1) Якщо клопотання про досудове ув’язнення базується на ризику втечі особи, обвинувачення мусить довести необхідність ув’язнення „перевагою доказів”; (2) Якщо таке клопотання базується на тому, що затриманий становить небезпеку для громади, обвинувачення має довести необхідність ув’язнення особи „чіткими і переконливими доказами.” Див. 18 U.S.C. Section 3142(f).

У статтю 165-2 варто додати просте формулювання тягара доказування, який покладається на прокурора.

²⁸ Хоча застосування іншого запобіжного заходу аніж тримання під вартою може бути оскаржене у суді, - див. Статтю 106 КПК, затримані, як правило не знають про таку можливість, і вона використовується вкрай рідко.

²⁹ Міжнародне законодавство вимагає рівності сторін обвинувачення і захисту у кримінальних справах. Див. Статтю 14(3) МПГПП, яка гарантує обвинувачуваним певні мінімальні стандарти справедливого судового розгляду „у повній рівності”..

d. Скасування мінімальних розмірів застави

Застава має на меті запровадити фінансовий стимул для обвинувачуваного для забезпечення його “належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу розслідування і суду.” Див. Статтю 154-1 КПК. Отже, належним розміром застави має бути такий, який є достатньо невеликим, щоб обвинувачувана особа була здатна його сплатити, але достатньо високим для того щоб особа зазнала реальних фінансових збитків у разі вилучення застави на користь держави. Розмір застави, що є надто великим для того, щоб обвинувачувана особа могла його сплатити, є не більше ніж ілюзія, оскільки врешті решт особа все одно потрапляє під варту.

Встановивши у законі мінімальний розмір застави законодавець просто зробив заставу „надто дорогим” варіантом для деяких осіб, які стають неплатоспроможними. Визначення розміру застави необхідно залишити на розсуд місцевого судді, який, дослідивши фінансові обставини затриманого, має найкращі можливості для визначення належного розміру застави. Закон не повинен встановлювати мінімальний або максимальний розмір застави, оскільки кожна особа має свої унікальні обставини.

e. Засоби юридичного захисту від порушення правила про 72 години/10 діб

Українська Конституція і КПК встановлюють чіткі строки тривалості досудового запобіжного заходу. За Статтею 29 Конституції, “Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою”. Чіткішу вимогу годі й уявити.

Крім того, за Статтею 106 КПК, “Протягом сімдесяти двох годин після затримання орган дізнання: 1) звільняє затриманого - якщо вичерпався встановлений законом строк затримання”. У відповідності до Статті 165-2 КПК, подання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою “має бути розглянуте протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного або обвинувачуваного”. Якщо підозрюваний або обвинувачуваний, щодо якого подане клопотання про тримання під вартою, ще не затриманий, “період тримання під вартою не може перевищувати 72 години”.

Незважаючи на ці чітко визначені Конституцією та законодавством засоби юридичного захисту проти порушення правила тримання під вартою не більше 72 годин, Верховний Суд України з незрозумілих причин ці засоби захисту вилучає. У Параграфі 5 Постанови Суд встановлює таке: “Якщо подання про взяття під варту затриманої особи надходить до суду після закінчення зазначеного строку, *це не є підставою для відмови у розгляді подання*” (Курсив автора). У світлі цього дивного тлумачення Статті 106 і 165-2 КПК мали б чітко передбачати, що у разі, коли затримана особа не постає на судових слуханнях і не звільнюється протягом 72 годин з моменту затримання, орган, який тримає цю особу під вартою, повинен негайно її звільнити.

У відповідності до Статті 148 КПК, “При застосуванні запобіжного заходу до підозрюваного обвинувачення йому має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу”. Стаття 148 КПК не передбачає засобів юридичного захисту у разі порушення цього правила, і Верховний Суд також до цього питання не звертався. Стаття 148 мала б передбачати, що у разі, коли до підозрюваної або обвинувачуваної особи був застосований запобіжний захід, і протягом 10 днів від початку застосування цього заходу обвинувачення не були пред'явлені, запобіжний захід має негайно бути скасований.

f. Вимога „достатніх підстав” для 10-денної затримки з прийняттям рішення

Наразі Стаття 165-2 КПК дозволяє суду, *sua sponte*, подовжити строк тримання під вартою до 10 діб, якщо суд вважає, що для прийняття поінформованого рішення потрібна додаткова інформація або докази. Це правило 10 діб часто застосовується, у результаті чого особи з презумпцією невинуватості перебувають за ґратами ще 10 діб навіть тоді, коли обвинувачення не спромоглося переконати суд у необхідності тримання особи під вартою на вчасно проведених слуханнях.

Статтю 165-2 КПК варто змінити, додавши вимогу достатніх підстав для 10-добової затримки.³⁰ Такі достатні підстави для затримки мають бути або доведені обвинуваченням, або визначені суддею. Якщо достатніх підстав нема, затриманий має бути звільнений на будь-яких умовах, які визначить суд.

г. Скорочення строку досудового ув'язнення

За існуючим законом, час, який особа – особа з презумпцією невинуватості – може перебувати під вартою до суду, є невинуватим довгим. За Статтею 156 КПК, “Тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше двох місяців.” Таке загальне правило є розумним і належним. На жаль, далі ця Стаття передбачає подовження цього терміну „для закінчення слідства”, при чому подовжуватися такий термін може навіть на 18 місяців, і тоді загальний період перебування під вартою становитиме 20 місяців. Крім того, ця Стаття визначає досудове ув'язнення як таке, що починається з моменту взяття під варту або затримання (залежно від того, яка подія сталася раніше), і закінчується „у день передання справи до суду”. Відтак, якщо Суд не звільнює обвинувачуваного, застосувавши м'якший запобіжний захід, затриманий перебуває під вартою під час судового розгляду справи, що ще більше подовжує термін, протягом якого особа з презумпцією невинуватості може перебувати під вартою до її засудження у зв'язку із скоєнням злочину.

Статтю 156 слід змінити таким чином, щоб можливі подовження терміну тримання особи під вартою були скорочені до звичайного правила двох місяців. Жодна невинувата за законом особа не може триматися під вартою більше ніж півтора року до проведення судового розгляду справи, на якому обвинувачення намагатиметься довести провину цієї особи. Правило 180 днів має передбачати, що затримана особа повинна постати перед судом для розгляду її справи протягом 180 днів або звільнена із застосуванням м'якшого запобіжного заходу, якщо обвинувачення не може однозначно довести через чіткі і переконливі докази факт того, що ця особа становить безпосередню загрозу для безпеки інших.

2. Зміни, що вимагатимуть фінансування

а. Своєчасне призначення адвоката і оплата його послуг

Стаття 47 КПК передбачає призначення адвоката для неповнолітніх, осіб із психічними розладами і неплатоспроможних. В Україні всім відомо, що адвокатів, які працювали б за призначенням, сильно бракує через ту просту причину, що ставки оплати їхніх послуг є вражаюче низькими, а виплата зароблених ними грошей відбувається з величезними затримками. На поточний момент ставка оплати становить 17 гривень на день, але процедурні вимоги щодо отримання цієї оплати є настільки складними і заплутаними, що фактичне отримання грошей адвокатами є швидше винятком аніж правилом. Як і всі інші фахівці,

³⁰ Стаття 165-2 допускає 15-денне подовження строку тримання під вартою за запитом захисту для того, щоб, наприклад, зібрати гроші для внесення застави. За таких обставин задоволення клопотання мусить розумітися саме собою; тоді строк тримання під вартою обвинувачуваного з презумпцією невинуватості не буде подовжене, незважаючи на його заперечення.

адвокати, що виступають у кримінальних справах, мають оплачувати свої накладні витрати і заробляти певні гроші, щоб забезпечувати свої родини. Доти, доки ставки оплати роботи призначених адвокатів не будуть збільшені, а процес отримання оплати не буде спрощений, призначених адвокатів і далі буде не вистачати, а це призводитиме до зменшення надійності судових рішень, а також до відсутності віри широкого загалу у справедливість судової системи.

b. Вимога про участь адвоката

Кажучи про це, зазначимо, що існуючі українські закони не вимагають присутності – не кажучи вже про участь – адвоката на слуханнях з обрання запобіжного заходу. Див. Статтю 165-2 КПК. Верховний Суд не забезпечив ніякого захисту для підозрюваних або обвинувачуваних, які не мають свого представника, дійшовши висновку про те, що “неявка адвоката або законного представника підозрюваного або обвинувачуваного не перешкоджає розгляду подання за умови, що зазначені особи були повідомлені про час і місце проведення слухань”. Див. Постанову, параграф 8.

Тим не менше, слухання, що проводиться з метою вирішити, чи затриманий залишиться на свободі або буде ув’язнений на весь період досудового етапу, безумовно є критичним моментом справи, який вимагає допомоги захисника.³¹ Йдеться не тільки про свободу особи з презумпцією невинуватості, але і про її можливість допомагати захисту і виконувати свої родинні і фінансові обов’язки протягом досудового етапу.

Вимога участі адвоката у слуханнях щодо обрання запобіжного заходу обійдеться у відносно незначні кошти для оплати послуг адвоката під час підготовки до слухань і самих слухань, але великою мірою сприятиме підвищенню якості судової процедури для обвинувачуваних і підвищенню довіри широкого загалу до процесу прийняття судового рішення про обрання запобіжного заходу.

c. Впровадження посади незалежного службовця із досудових заходів

Українським суддям, які відвідали Вашингтон у квітні, сподобалась ідея існування посади службовців з досудових заходів, які досліджують особисті обставини затриманих і звітують про них безпосередньо судді. це має виняткову важливість, оскільки зараз особисті обставини затриманого досліджуються слідчим; одночасно саме слідчий подає до суду клопотання про тримання затриманого під вартою, а відтак з’являється прямиий конфлікт інтересів.

Службовці з досудових заходів повинні підпорядковуватись безпосередньо суду. Такі службовці мають досліджувати особисті обставини у світлі того, чи можна обґрунтовано очікувати від особи дотримання умов звільнення з-під варти. Такий службовець проводить із затриманим бесіди щодо його роботи, місця проживання, попередніх судимостей та інших фактів, які можуть позначитися на рішенні судді про обрання запобіжного заходу. Після бесід службовець перевіряє точність і достовірність наданої інформації, тощо.

Такий службовець *не* мусить ставити запитання щодо злочину, який закидається особі, а якщо затриманий робить якісь заяви щодо злочину, який йому закидається, такі заяви судді не повідомляються і до звіту не включаються. Не маючи таких гарантій, затримані не йтимуть назустріч службовцю під час бесіди. За результатами дослідження має готуватися письмовий звіт для судді, а копії цього звіту мають бути надані як прокурору. так і захиснику до проведення слухань про обрання запобіжного заходу.

³¹ За статтею 156 КПК, термін тримання особи під вартою до суду не може перевищувати двох місяців, але цей термін може бути подовжений на чотири місяці просто за поданням слідчого, узгодженого з прокурором, на дев’ять місяців – за поданням прокурора або на 18 місяців за поданням прокурора, узгодженого з Генеральним прокурором. Див. Розділ (g) вище.

Створення такої незалежної служби дозволить досягнути декілька цілей. По-перше, це дозволить передати дослідження щодо можливостей звільнення особи з-під варти до суду до рук особи, яка не є зацікавленою у наслідках рішення про обрання запобіжного заходу. Це означає, що суддя може більше довіряти точності інформації, а затриманий може більше вірити у неупередженість дослідження і звіту за його результатами. По-друге, це забезпечить суддю більш повною і якісною інформацією; для слідчого у справі не буде стимулів перевіряти інформацію, яка може стати підставою для звільнення затриманого з-під варти, а відтак він буде схильний витратити свій час на розслідування цього або інших злочинів. По-третє, це буде кроком до створення більш змагальної досудової процедури, коли як обвинувачення, так і захист мають однакову інформацію щодо особистих обставин затриманого, і кожна зі сторін може обґрунтовувати свою позицію на основі цих фактів.

Видатки на таку програму можуть бути цілком виправданими, якщо у її результаті під вартою буде триматися менша кількість людей, що призведе до зменшення видатків установ досудового ув'язнення. У будь-якому разі затриманий з презумпцією невинуватості має право на неупереджене і повне дослідження його особистих обставин перш ніж його буде звільнено з-під варти або ув'язнено на період усього досудового і судового етапів.

d. Електронні монітори, установи тимчасового перебування і центри лікування від алкогольної та наркотичної залежності і психічних захворювань

Варіанти, альтернативні коштовному досудовому ув'язненню, широко використовуються в усьому світі. Для цього існує декілька причин. По-перше, м'якші заходи коштують менше аніж тримання людей за ґратами; по-друге, такі альтернативні варіанти передбачають більшу повагу до презумпції невинуватості затриманих осіб; по-третє, такі альтернативи дають обвинувачуваним зустрічатися зі своїми адвокатами для підготовки до судового розгляду справи, залишатися поруч із своїми рідними, а також продовжувати працювати і заробляти гроші.

Трьома варіантами альтернативними ув'язненню є застосування електронних моніторів, установи тимчасового перебування і центри з лікування від алкогольної і наркотичної залежності і психічних захворювань. Кожний з таких варіантів слугує зазначеним вище цілям; лікувальні центри, крім того, дають обвинувачуваним можливість протидіяти тим обставинам, які могли відіграти значну роль у тих кримінальних діях, які їм закидаються.

e. Поліпшення умов утримання в установах досудового ув'язнення

Українські судді, прокурори, слідчі, адвокати і службовці пенітенціарних закладів одностайно погоджуються з тим, що стан установ досудового ув'язнення в Україні є у кращому випадку прикрим, а у найгіршому – таким, що сам по собі суворо карає осіб з презумпцією невинуватості, які утримуються під вартою до суду. У переліку проблем, про які згадують, фігурують одні й ті ж самі теми: є невідкладна потреба збільшити площини; зараз затримані розбивають добу на зміни, щоб по черзі мати можливість полежати у ліжку. Установи досудового ув'язнення не відповідають умовам гігієни і є активними осередками розповсюдження туберкульозу і СНІДу. Слідчі користаються такими умовами, пропонуючи затриманим під час допитів приманку виходу на волю в обмін на „співпрацю” зі слідством, тобто, на зізнання.

Камери утримання у будівлях судів також у жахливому стані. В одному з районних судів Миколаєва юридичним радникам Пілотного проекту дозволили подивитися на умови перебування трьох ув'язнених до суду, яких привезли для судових слухань у їхній справі. У невеликій камері розміром приблизно 1,5 на 1,5 метри знаходилася невеличка лава, де ледве

могли розміститися двоє. Отже, двоє сиділи, а один стояв. Місця, щоб поворушитися, не залишалося, у камері стояла страшна спека і задуха. Такі умови ідеальні для грубої фізичної боротьби за місце, де слабкі ув'язнені зазнають принижень.³²

Проблему можна розв'язати тільки за рахунок розширення існуючих установ і будівництва нових. Але сприятиме її розв'язанню і тримання під вартою меншої кількості осіб, хоча, звичайно, важко очікувати, що це саме по собі – навіть якщо так станеться – буде достатнім, щоб налагодити цю повністю зіпсовану систему.

Як і всі інші країни, Україна мусить зробити важкий вибір. Забезпечення додаткових ресурсів установам досудового ув'язнення і в'язницям ніколи не сприяє популярності політика, але суспільство, де поважаються презумпція невинуватості, людська гідність, а також здоров'я і безпека тих, хто знаходиться під вартою держави, повинне, тим не менше, витратити на це необхідні ресурси.

VII. Висновки

Як результат впровадження Пілотного проекту можна зробити три основні висновки.

По-перше, Уряд України та зокрема Верховний Суд України продовжують реалізацію реформ, задекларованих після Помаранчевої Революції 2004 року. Юридичні радники Пілотного проекту подали членам Верховного суду план впровадження проекту разом з Пілотним протоколом і Формою Постанови про обрання запобіжного заходу у березні 2006 року, але реалізація проекту була затримана через процедуру ухвалення Пілотного проекту Верховним Судом України. І незважаючи на бажання та налаштованість на реформування системи досудового слідства в Україні суддів Верховного суду - а деякі з них особливо зацікавлені саме у реформуванні підходів до системи досудового ув'язнення - такі зміни потребують часу та не можуть проходити без певних ускладнень та затримок.

Крім того, ситуацію ускладнювало те, що спілкування між членами суду щодо проекту було не зовсім скоординовано. В деяких випадках до обговорення питань щодо ходу Пілотного проекту долучалися судді Верховного суду, які не були не зовсім обізнані щодо результатів провадження, або займали позицію, протилежну позиції своїх колег. Крім того, співпраця ускладнювалась через більшу зручність для суду діяти через Посольство США, що приводило як до затримок в отриманні інформації, так, іноді, і до отримання не зовсім точних та повних даних.

По-друге, усунення недоліків в системі кримінальної юстиції має відбуватись через Верховну Раду України. Тому, якщо Україна серйозно налаштована на ефективне проведення судової реформи, прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу є надзвичайно важливим. Верховний Суд України не може видавати рішення, що суперечать чинному законодавству. А відтак, необхідно внести відповідні зміни до діючого кодексу. Даний звіт пропонує ряд змін законодавчого характеру, але ці зміни стосуються тільки питань досудового ув'язнення або звільнення з-під варти до суду. Існує потреба у багатьох інших змінах, які б позитивно позначилися на всіх складових кримінального процесу в Україні.

По-третє, цей Пілотний проект ще раз нагадав, що винятково важливим елементом успіху є наявність урядовців, членів суддівського корпусу, які налаштовані на реформування існуючої системи. В процесі впровадження проекту, такою особистістю став Голова Апеляційного суду Миколаївської області, М.П. Коваль, який неодноразово заявляв про свою підтримку проекту і плідно співпрацював з експертами Пілотного проекту з метою досягнення успіху. Незважаючи

³² Цей суд розпочав будівництво нових камер більшого розміру, але коли воно буде закінчено є невідомим.

на недоліки системи та законодавства, М.П. Коваль наполегливо докладав зусиль для підвищення відсотку випадків використання застави в області, його зусилля не були марними, враховуючи припинення присутності проекту в області.

На жаль, реалізація проекту почалась із запізненням через ряд законодавчих, процедурних та політичних обставин, також була обрана область, де статистика щодо звільнення з-під варту на досудовій стадії розгляду справи була найбільшою. Але незважаючи на ряд факторів, проект було реалізовано, відбулось зростання кількості звільнених людей під заставу (але все ж таки цифра лишилась незначною), та більше ніж 120 суддів Миколаївської області пройшли навчання щодо дотримання прав затриманих. Отже, можна вважати, що реалізація Пілотної стадії проекту щодо оптимізації застосування запобіжних заходів альтернативних взяттю під варту була успішною.