

Кримінальне право і кримінальний процес

УДК 343.285

Тетяна Барабаш *

ДІЯ УХВАЛИ СУДУ ПРО ТРИМАННЯ ОСОБИ ПІД ДОМАШНІМ АРЕШТОМ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовані нормативно-правові і наукові підходи до окремих проблемних питань застосування домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному провадженні. Зокрема, розглядається стан дотримання процесуальної форми і строків дії ухвали суду про тримання особи під домашнім арештом. Висловлено авторське бачення щодо розв'язання окреслених правозастосовчих проблем.

Ключові слова: кримінальне провадження, суд, запобіжні заходи, домашній арешт, ухвала суду, процесуальний строк.

Барабаш Т. Н. Действие решения суда о содержании лица по домашним арестом в уголовном производстве Украины.

В статье проанализированы нормативно-правовые и научные подходы к отдельным проблемным вопросам применения домашнего ареста как меры пресечения в уголовном производстве. В частности, рассматривается состояние соблюдения процессуальной формы и сроков действия решения суда о содержании лица под домашним арестом. Представлено авторское видение относительно очерченных правоприменительных проблем.

Ключевые слова: уголовное производство, суд, меры пресечения, домашний арест, решение суда, процессуальный срок.

Barabash T. M. Court order action on the keeping of person under household arrest in criminal proceedings of Ukraine.

In the article the normative-legal and scientific approaches to the several problem questions of keeping under household arrest as measure of suppression in criminal proceedings are analyzed. In particular, the state of observance of judicial form and terms of court order action is examined about keeping a person under household arrest. Author vision is expressed in relation to the decision of the outlined practical problems.

Keywords: criminal proceeding, court, measures of suppression, household arrest, court order, judicial term.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Запобіжні заходи в кримінальному провадженні є різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, який найбільше зачіпає в обмежувальному аспекті права, свободи і законні інтереси осіб, залучених до кримінальної процесуальної сфери. Вони визнаються заходами процесуального примусу попереджувального характеру, що пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного, обвинуваченого, які, за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки [1, с. 401]. При цьому, Основним Законом держави надано особі ряд непорушних і невідчужуваних прав, які забезпечують гарантування справедливого правосуддя і дотримання режиму законності, навіть при застосуванні заходів процесуального примусу. Відповідно, положеннями кримінального процесуального закону закріплено принципи: верховенства права (ст. 8 КПК), відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; поваги до людської гідності (ст. 11 КПК), зокрема, можливість кожного захищатися усіма засобами, що не заборонені законом; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК) – під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального

правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК; кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений.

Новим кримінальним процесуальним законом 2012 року в системі запобіжних заходів відновлено такий захід як домашній арешт, що «перебував в статусі виключеного з інституту запобіжних заходів понад 50 років» [2, с. 1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Запровадження домашнього арешту як відносно нового запобіжного заходу для сучасного вітчизняного кримінального процесу зумовило підвищену увагу науковців до нього, високі показники у слідчо-судовій практиці (вважається найчастіше застосовуваним заходом забезпечення кримінального провадження: за даними судової статистики в 2016 році розглянуто 8,2 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, 90 % яких задоволено [3]) і окремі проблеми у правозастосуванні, пов'язані із прогалинами правової регламентації.

Протягом останніх років на рівні дисертаційних досліджень домашній арешт тричі ставав предметом наукових пошуків: І. Л. Дідюк [4], Ю. Д. Москалюк [5], О. Н. Агакерімова [2]. З питань застосування домашнього арешту досить часто зустрічаються наукові публікації. Дослідники наголошують на тих чи інших не достатньо вивчених питаннях як теоретичного, правозастосовного, так і законотворчого характеру.

Формулювання мети. Однак, окремі аспекти процедури обрання і застосування домашнього арешту, дотримання належної процесуальної форми, при цьому, залишаються актуальними. Так, у судовій практиці виникла проблемна ситуація із однаковим розумінням дії ухвали суду про тримання особи під домашнім арештом (саме суду, а не слідчого судді), підґрунтям якої є недосконалість приписів кримінального процесуального закону у цьому напрямку, що і зумовлює доцільність висвітлення окреслених питань.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до кримінального процесуального закону домашній арешт є видом запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби (ст. 181 КПК).

Обираючи будь-який запобіжний захід, зокрема, й домашній арешт, слідчий суддя, суд зобов'язані враховувати наступні обставини: 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Метою впровадження, як називають дослідники, «найбільш демократичного та гуманного серед запобіжних заходів, пропонуваного законодавцем, є заповнення проміжною ланкою великої прогалини між заходами, не пов'язаними з позбавленням або обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом із метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки та триманням під вартою» [6, с. 96]. На переконання Г. М. Куцкір, «наявність домашнього арешту в КПК

України дає змогу диференційовано підійти до питання про обрання запобіжного заходу й індивідуалізувати його застосування, досягнути тих самих цілей, що й у разі застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, але дотримуючись при цьому життєво важливих інтересів особи, щодо якої вони застосовуються» [6, с. 99].

«Домашній арешт як запобіжний захід має низку переваг. Особа усвідомлює невідворотність покарання, домашній арешт надає можливість підозрюваному, обвинуваченому зберегти соціальні та сімейні зв'язки, а в деяких випадках і продовжити працювати й забезпечувати свою родину», – наголошують А. Я. Хитра, А. В. Ратнова [7, с. 380].

Отже, серед позитивних рис запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту дослідниками, з поміж іншого, називається його гуманний характер і чіткість та граничність встановлених строків його застосування. Розуміння домашнього арешту і тримання особи під вартою як запобіжних заходів, що обмежені граничним терміном дії (мають обмежений строк дії), вбачається і з постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» [8]. У ній також зазначається, що суд не вправі вирішувати питання щодо запобіжного заходу без забезпечення належного порядку розгляду та мотивування прийнятого рішення.

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. При цьому, законодавець наголошує, що вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 КПК (ч. 1, 2 ст. 331 КПК).

Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під домашнім арештом оформляється вмотивованою ухвалою слідчого судді або суду, до якої висуваються відповідні законодавчі вимоги (ст. 196 КПК). Так, суд (як і слідчий суддя) зазначає відомості про: 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа; 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК; 4) посилення на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) запобіжний захід, який застосовується. Також в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати. Слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК. Аналогічний обов'язок суду і щодо ухвали про продовження строку тримання під домашнім арештом або ухвали про зміну способу виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Строк дії ухвали про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців, підлягає продовженню в порядку, визначеному КПК. Однак, як вбачається з аналізу ухвал суду (за Єдиним державним реєстром судових рішень), випадки відсутності в них вказівки на строк застосування цього запобіжного заходу є непоодинокими, що прямо суперечить ч. 4 ст. 196 КПК.

Наприклад, в ухвалі суду присяжних Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/19203/13-к йдеться про заміну чотирьом обвинуваченим цілодобового домашнього арешту на домашній арешт із заборобою залишати місце проживання. При цьому, суд посилається на рішення ЄСПЛ «Харченко проти України», «Елоєв проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кобець проти України», вказує на те, що ризики, передбачені ст. 177 КПК, істотно знизились, прокурор не навів нових обставин, але, водночас, суд не вказує термін, на який встановлюється цей запобіжний захід. Аналогічний підхід використано і в інших ухвалях суду в різних регіонах країни.

З одного боку, закон прямо не вимагає зазначати строк дії ухвали суду (слідчого судді) при зміні способу виконання домашнього арешту (із цілодобового на нічний – з **22:00** год. до **6:00** год.), з іншого ж, враховуючи те, що сам домашній арешт залишається і відповідає змістовному наповненню цього запобіжного заходу, – вказівка на строк дії такої ухвали є обов'язковою вимогою дотримання процесуальної форми її постановлення.

Такі судові помилки призводять до того, що сторона захисту вбачає в таких провадженнях не лише недотримання процесуальної форми складання ухвали про тримання особи під домашнім арештом, а й необхідність негайного припинення запобіжного заходу після спливу двомісячного терміну, адже відповідно до ст. **203** КПК ухвала суду припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. Отже, відсутність вказівки на термін дії ухвали суду при зміні способу застосування запобіжного заходу або при продовженні його дії при завершенні двомісячного строку становить для сторони обвинувачення ризик передчасного звільнення обвинуваченого від запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням волі, що, у свою чергу, може негативно вплинути на ефективність судочинства.

Разом з тим, значна кількість ухвал суду про зміну запобіжного заходу, зокрема, на домашній арешт, продовження строку його дії, зміну способу виконання домашнього арешту містить вказівки на строк дії відповідної ухвали. В деяких судових рішеннях, окрім вказівки на те, що строк дії ухвали – два місяці, вказується ще й на те, що на особу покладаються певні обов'язки на строк два місяці (із зазначенням конкретної дати закінчення таких обов'язків). Цей підхід видається найбільш вдалим, оскільки такі ухвали у повній мірі відображають дотримання вимог щодо їх форми і структури.

Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим (ч. **6** ст. **181** КПК). Отже, ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під домашнім арештом за своїм характером є строковою. Разом з тим, строки досудового розслідування завершуються із закінченням цієї стадії кримінального провадження. Судовий розгляд, відповідно до ч. **1** ст. **318** КПК, має бути проведений і завершений протягом розумного строку.

Загальні положення щодо розумних строків передбачені ст. **28** КПК і конкретизовані лише стосовно тримання особи під вартою в ст. **197** КПК. Однак, враховуючи можливість застосування кримінального процесуального закону за аналогією (при дотриманні певних умов), вважаємо за доцільне навести правову позицію ЄСПЛ, згідно з якою «розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення» (п. **79** рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від **10** лютого **2011** року). Тим більше, що порядок продовження строку тримання особи під домашнім арештом є ідентичним продовженню строку тримання особи під вартою (ч. **6** ст. **181** і ст. **199** КПК).

Існування правил дотримання розумних строків при судовому розгляді в кримінальному провадженні жодним чином не впливає на обов'язок суду при постановленні ухвали про тримання особи під домашнім арештом (продовження строку тримання) вказувати дату закінчення дії цієї ухвали. При цьому, оскільки в ч. **4** ст. **196** КПК чітко наголошено на ухвалі слідчого судді і суду, то вони зобов'язані не просто вказати на дату закінчення дії їхньої ухвали, а зробити це в межах строку, передбаченого КПК. Інших, ніж вказаних в ч. **6** ст. **181** КПК строків, пов'язаних із ухвалою про тримання особи під домашнім арештом (**2** і **6** міс.), кримінальний процесуальний закон не встановлює. Тому суд при використанні приписів ст. **331** КПК повинен відштовхуватися від двомісячного процесуального строку дії ухвали про тримання особи під домашнім арештом і порядком його продовження, визначеним гл. **18** КПК.

Також слід зазначити, що про необхідність внесення до бази даних МВС дати закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, відомостей про продовження, зміну, скасування запобіжного заходу йдеться в Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту [9].

Розглядаючи звернення урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ І. Ліщини від **28.11.2016** р. № **8074/12.0.1/19-16** щодо необхідності вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні ЄСПЛ від **09.10.2014** р. у справі «Чанєв проти України» (у зверненні порушується питання про практику застосування ст. ст. **315, 331** Кримінального процесуального кодексу у взаємозв'язку із висновками ЄСПЛ, викладеними в п. п. **30, 31** рішення від **09.10.2014** р. у справі «Чанєв проти України»), ВССУ вказав на недопустимість «автоматичного» продовження запобіжного заходу в суді [10].

Висновок. Таким чином, наявність прогалин і колізій у визначенні порядку постановлення ухвал судом про тримання особи під домашнім арештом, продовження їх дії і дотримання процесуальних строків з одночасним забезпеченням прав та свобод осіб в кримінальному провадженні вказує на доцільність удосконалення приписів кримінального процесуального закону у цьому напрямку, визначення правової позиції вищих судових інстанцій. Однак, існуюча хибна судова практика недотримання законодавчих вимог стосовно ухвал про тримання особи під домашнім арештом (зокрема, відсутність вказівки на строк дії такої ухвали) не повинна впливати на виконання завдань кримінального провадження і порушувати права, свободи та інтереси його учасників. Чинний кримінальний процесуальний закон містить гарантії реалізації прав суб'єктів, залучених до кримінальних процесуальних правовідносин, на оскарження судових рішень у встановленому порядку.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, **2012**. – **1224** с.
2. Агакерімов О. Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. **12.00.09** / О. Н. Агакерімов. – О., **2016**. – **20** с.
3. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом **2016** року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/>
4. Дідюк І. Л. Домашній арешт в кримінальному процесуальному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. **12.00.09** / І. Л. Дідюк. – Х., **2015**. – **20** с.
5. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. **12.00.09** / Ю. Д. Москалюк. – Ірпінь, **2015**. – **20** с.
6. Куцкір Г. М. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні: поняття, сутність та процесуальні особливості його застосування / Г. М. Куцкір // Прикарпатський юридичний вісник. – **2016**. – Вип. **2(11)**. – С. **96–99**.
7. Хитра А. Я. Проблеми застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні / А. Я. Хитра, А. В. Ратнова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – **2016**. – № **2**. – С. **380–390**.
8. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист ВССУ від **04.04.2013** р. № **511-550/0/4-13** [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
9. Інструкція про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту : наказ Міністерства внутрішніх справ України від **13.07.2016** р. № **654** [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

10. Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини від 09.10.2014 р. у справі «Чанев проти України»: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.12.2016 р. № 9-3167/0/4-16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/>

** Барабаш Тетяна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача відділу моніторингу законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.*

Стаття надійшла до редакції 29.05.2017 р.

УДК 343.98: 343.537

Ганна Щербакова *

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ПЛАТІЖНИХ ІНСТРУМЕНТІВ

У статті висвітлено особливості досудового розслідування злочинів, що вчиняються з використанням платіжних інструментів та мережі Інтернет, та проблемні питання, що найчастіше виникають під час здійснення такого розслідування.

Ключові слова: платіжні інструменти, кіберзлочини, мережа «інтернет», шахрайство з фінансовими ресурсами, виявлення та фіксація слідів злочину, помилки, недоліки розслідування.

Щербакова А. В. Досудебное расследование преступлений, совершенных с использованием платежных инструментов.

В статье освещены особенности досудебного расследования преступлений, совершаемых с использованием платежных инструментов, а также проблемные вопросы, которые наиболее часто возникают во время проведения такого расследования.

Ключевые слова: платежные инструменты, сеть «интернет», мошенничество с финансовыми ресурсами, выявление и фиксация следов преступления, ошибки, недостатки расследования.

Shcherbakova H. V. Pre-trial investigation of crimes using payment instruments.

The art features and the problematic issues that most frequently occur during the pre-trial investigation of crimes committed with the use of payment instruments.

Keywords: payment instruments, network the «Internet», fraud financial resources, identifying and fixing traces of the crime, mistakes, shortcomings in the investigation.

Постановка проблеми. Фінансово-банківська система України в умовах потужного розвитку електронних технологій, появи новітніх платіжних інструментів є привабливим об'єктом для застосування шахрайських схем.

Щодня у середньому жертвами шахрайських операцій із платіжними інструментами стають більше 100 українців. Наразі найбільше незаконних операцій фіксується в мережі Інтернет. У минулому році їх кількість сягнула 43 тисяч, сума збитків – майже 95 мільйонів гривень. За даними Національного банку України, 30 % звернень громадян до банків стосується шахрайства з платіжними картками, найбільше скарг фіксується у містах-мільйонниках, зокрема у м. Київ [1].

За останні 10 років злочини, що вчиняються у банківській сфері, зазнали суттєвих змін у структурі та способах їх вчинення. Серед усього розмаїття злочинів, що вчиняються у банківській сфері, на особливу увагу заслуговують злочини, пов'язані з незаконними діями