

Оксана Комарницька, к. ю. н., юрист 1 класу
Національна академія прокуратури України

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОКУРОРОМ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ: НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Oksana Komarnitska, PhD in Law, Lawyer of the 1 class
National Prosecution Academy of Ukraine

APPLICATION OF A HOME ARREST BY A PUBLIC PROSECUTOR: DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION

The article aims to analyse disadvantages of the legal regulation of application of home arrest. One of such fails is contradictory by its legal nature art. 187 of the CPC of Ukraine which does not conform with positions of articles 188, 189, that is these norms are divergent. The article reveals function of prognostication of presence of sufficient grounds for existence of risks of negative conduct of a suspected. It was marked, that one of the difficult and basic stages of application of home arrest is the stage of drafting a petition about application of home arrest and proofs of confirmation of its maintenance.

A considerable place here belongs to significant combination of words of "sufficient grounds" which would testify the presence of risks of offensive actions, foreseen by part 1, art. 177 of the CPC of Ukraine for electing of home arrest. One of constituents of purpose of this measure of suppression finds the continuation in the legal category of "sufficient grounds". All complication consists in that the legislative construction of "sufficient grounds" is intended for supposition (prognostic) by a public prosecutor of future conduct of suspected coming from the list of actions of suspected (active and passive), which unreserved a legislator circumstances of business. So his\her interests with interests of the criminal legal proceeding. Absence of criteria which would pull up those or other fact of pre-trial investigation under this not simple construction results that legal and actual estimation of circumstances by the side of prosecution (as active so passive) is not always the example of correct application of judicial law.

Key words: public prosecutor, petition, sufficient grounds, risks, prognostications, home arrest.

Актуальність дослідження полягає в тому, що доцільність запровадження домашнього арешту в систему кримінальної юстиції мотивувалось позитивним досвідом функціонування цього підінституту в європейських демократичних країнах. Втілення принципового нового запобіжного заходу вимагає від практики й теорії формування чітких позицій тлумачення і застосування процесуальних норм. Порядок застосування домашнього арешту визначений ст.ст. 181, 184, 186, 187, 193, 194, 203 КПК України. Насамперед ці норми зобов'язують прокурора, як центральну фігуру досудового розслідування працювати на випередження задля досягнення завдань кримінального судочинства.

Прокурор, при розгляді складеного слідчим клопотання про обрання домашнього арешту, повинен займати активну роль. Для цього він шляхом ознайомлення з матеріалами кримінального провадження встановлює та враховує обставини, визначені ч.1 ст.178 й ч.1 ст.194 КПК України, й підстави застосування запобіжного заходу, визначені ст. 132, ст.177 КПК України. В окремих випадках оцінює матеріали перевірки законності затримання. Поза як, діяльність прокурора під час ініціювання домашнього арешту до затриманої особи має будуватись на гарантіях прав такої особи у кримінальному процесу. Основним завданням для прокурора, на цьому етапі, є, безумовно, необхідність забезпечення законності переходу особи з одного запобіжного заходу в інший. Разом з тим, на прокуророві лежить тягар співвіднесення інтересів правосуддя, зокрема мети застосування домашнього арешту з рівнем виправданого обмеження прав і свобод підозрюваного (необхідного й найбільш ефективного обмеження). Зрештою прокурор, а не слідчий, є обов'язковим учасником судового розгляду клопотання про застосування домашнього арешту. Тож, прокурор безпосередньо братиме участь в дослідженні доказів, якими обґрунтовуватиме заявлене ним клопотання про обрання домашнього арешту й за необхідності вирішуватиме питання про оскарження в апеляційному порядку

ухвали слідчого судді. Фактично, критерієм оцінки ефективності проведеного обсягу діяльності прокурора по застосування домашнього арешту буде рішення суду, з якого має слідувати відповідь на питання: чи досягнена дуалістична мета (забезпечені інтереси підозрюваного та досудового розслідування). Відтак, функціональна діяльність прокурора має бути спрямована на забезпечення підготовки законного, обґрунтованого й мотивованого клопотання про обрання домашнього арешту.

Питання застосування домашнього арешту досліджувалися видатними вченими процесуалістами, такими як: В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумила, Фаранник В.І. та ін. Між тим, слід відмітити, що справжньої наукової дискусії з даного питання не відбулось.

Мета цього дослідження полягає в аналізі правового регулювання домашнього арешту через процесуальну діяльність прокурора.

У правозастосовній діяльності, яка базується на принципі змагальності, правовими наслідками неявки слідчого, прокурора на розгляд клопотання про обрання домашнього арешту для його підтримання є відмова у задоволенні клопотання. Подібним чином формується юридична практика на неявки підозрюваного для участі в розгляді клопотання про обрання домашнього арешту. Контекстно, центральна роль під час застосування домашнього арешту відведена прокурору. Тільки за його активної чи мовчазної згоди клопотання про застосування домашнього арешту може бути предметом судового розгляду, підозрюваний зазнає додаткових обмежень (майнових, фізичних, психологічних), досудове розслідування убезпечно додатковими гарантіями по недопущенню протидії по встановленню істини,

Через це, прокурор зобов'язаний в достатній мірі вжити заходів для досягнення цілей досудового розслідування, обрати дійсно необхідний запобіжний захід відповідно до обставин справи й обмежити права особи відповідно до його мети. Забезпечити дієвість загальних засад кримінального провадження й не допустити безпідставне обмеження або втручання в права і свободи підозрюваного, які закріплені Конституцією України, наділений прокурор. У разі, якщо підозрюваний не з'явився для участі у розгляді клопотання про обрання домашнього арешту, способом реагування прокурора є клопотання перед слідчим суддею постановити ухвалу про привід такого підозрюваного. Безумовна очевидність такого права прокурора не заперечується ні в практичному застосуванні, ні в доктринальних підходах. Виконання ухвали про привід підозрюваного на конкретно визначений день й годину для участі у розгляді клопотання про обрання домашнього арешту забезпечується засобами прокурорського нагляду.

Звісно ж, загально відомо, що не всі ухвали про привід можуть бути виконані й у разі неможливості здійснення приводу, приміром працівник національної поліції, який виконував ухвалу, повертає її до суду з письмовими поясненнями причин невиконання. Внаслідок невиконання ухвали про привід підозрюваного для розгляду домашнього арешту, прокурор на підставі положення передбаченого ч. 3 ст. 187 КПК України вправі ініціювати клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу. Натомість, ч. 1 ст. 188 КПК України імперативно встановлює, що прокурор має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Далі, в ч. 2 ст. 188 КПК України законодавець продовжує підсилювати свою ідею про те, що таке клопотання може бути подане для зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою. Однією з підстав відмови у наданні дозволу на затримання підозрюваного з метою його приводу є не доведення прокурором зазначених у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставин, яка вказуватиме на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного (ч. 4 ст. 189 КПК України).

Відмітимо, що викладений вище підхід співпадає з точкою зору провідних науковців науково-практичного коментаря кримінального процесуального кодексу України В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумило¹.

У цьому ракурсі відмітимо, що право прокурора, передбачене в ч.3 ст.187 КПК України (за наявності письмових пояснень про неможливість виконання ухвали про привід підозрюваного для обрання домашнього арешту) ініціювати питання про отримання дозволу на затримання з метою приводу підозрюваного, перебуває у взаємозв'язку із положеннями ст.ст. 188, 189 КПК України. Норми процесуального закону, які регулюють питання форми і змісту клопотання про дозвіл

¹ Гончаренко, В.Г., Нор, В.Т., Шумило, М.Є. (2012). *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар*. Київ: Юстиніан, 426.

на затримання з метою приводу й судовий розгляд такого клопотання не містять будь-яких винятків для застосування домашнього арешту.

Звісно ж, прокурор вправі подати клопотання на затримання підозрюваного з метою його приводу в силу ч. 3 ст. 187 КПК України за умови зміни клопотання про обрання домашнього арешту на тримання під вартою. Така сама правова позиція формується в юридичній практиці. Де слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання про застосування домашнього арешту підозрюваному, якого затримано на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу для розгляду клопотання про обрання відносно нього запобіжного заходу тримання під вартою. У даному випадку постає питання: „Чи буде ефективним прокурорський нагляд за законністю прав і свобод особи й дієве процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням, коли розміщена в законі суперечлива за правовою природою ст. 187 КПК України не узгоджується із ст.ст. 188, 189, тобто одна біля одної процесуальні норми є розбіжними”.

Тож, недоліки правового регулювання інституту домашнього арешту свідчать про поширеність неоднакового розуміння й правозастосування стороною обвинувачення й судом процесуального закону. Як правило, це впливає на фактичний стан досудового розслідування й послаблює результативність прокурорського нагляду за законністю прав і свобод особи.

До прикладу, Дніпровський районний суд м. Києва відмовив у задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на затримання підозрою з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Рішення обґрунтовано тим, що ч. 1 ст. 188 КПК України передбачено, що прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Затримання з метою приводу для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту КПК України не передбачає, а тому доводи слідчого у клопотанні є безпідставними.

Викладене означає, що навіть майстерне володіння прокурором навичками по застосуванню норм КПК України несе у собі ризик недотримання дозволеного рівня обмеження прав і свобод особи під час обрання домашнього арешту.

Відтак, виявлене питання недосконалого законодавчого регулювання домашнього арешту сприятиме поширенню формуванню хибної практики й довільного тлумачення норм КПК України, що негативно впливатиме а кінцевий результат досудового розслідування.

Зважаючи на комплексний характер повноважень прокурора, в тому числі й направленість процесуального закону на гуманізацію кримінально-процесуальних правовідносин, постає нагальна необхідність в доопрацюванні підінституту домашнього арешту, шляхом внесення змін до ч. 3 ст. 187 КПК України. Пропонуємо виключити із ч.3 ст. 187 КПК України після слова „застави” словосполучення „домашнього арешту”.

На продовження досліджуваного питання привертає увагу висловлена думка В.І. Фаранника. Останній вважає, що слід визнати, що на сьогодні використання домашнього арешту не досить є ефективним. Причиною цього слід вважати безініціативність сторони обвинувачення, а також недоліки під час підготовки відповідних клопотань (близько 10% клопотань слідчі судді не задовольняють)¹.

На наш погляд, доцільно частково погодитись із висловлюванням В.І. Фаранника. Безумовно, одним з складних й основних етапів застосування домашнього арешту є стадія складання клопотання про застосування домашнього арешту та доказів підтвердження його змісту. Значне місце тут відводиться багатозначному словосполученню „достатніх підстав”, які б свідчили про наявність ризиків настання однієї з дій передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України для обрання домашнього арешту. Одна із складових мети цього запобіжного заходу знаходить своє продовження у правовій категорії „достатніх підстав”. Вся складність полягає в тому, що законодавча конструкція „достатніх підстав” призначена для припущення (прогностична) прокурором майбутньої поведінки підозрюваного виходячи з переліку дій підозрюваного (активних і пасивних), які законодавцем не обмежені й обставин справи. Тобто його інтересів з інтересами кримінального судочинства. Відсутність критеріїв, які б підтягували ті чи інші фактичні дані досудового розслідування під цю непросту конструкцію, призводить до того, що правова й фактична оцінка стороною обвинувачення

¹ Фаранник, В.І. (2015) Сутність та особливості застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 1, 19.

обставин справи, дій (як активним так і пасивних) підозрюваного й даних, які характеризують його особу не завжди є прикладом правильного застосування процесуального закону.

Зокрема, непоодинокими моментами в юридичній практиці є те, що обґрунтування наміру підозрюваного, зрештою, *переховувався від органів досудового розслідування чи продовжити злочинну діяльність* спростовується матеріалами наданими до клопотання про застосування домашнього арешту. Так, слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання прокурора через те, що з моменту відкриття кримінального провадження пройшло майже два місяці, і весь цей час підозрюваний знаходився за місцем своєї реєстрації і з'являвся за викликом слідчого, прокурора, в тому числі прибув на розгляд клопотання. Інша справа, коли, приміром 04.07.2016 року підозрюваному вручено повідомлення про підозру у вчиненні злочину, а з клопотанням про обрання запобіжного заходу слідчий звернувся 30.08.2016 року. Або, приклад, з поданих до суду матеріалів слідує, що злочин було вчинено 28.10.2015 року, що підтверджується даними внесеними до Єдиного реєстру досудових розслідувань, протоколами огляду місця події та поясненнями підозрюваного. З клопотанням про обрання запобіжного заходу слідчий звернувся лише 13.01.2016 року. *Прокурором в судовому засіданні не заперечувалося того, що підозрюваний з'являється до слідчого за першою вимогою, за весь час досудового розслідування відсутні відомості про його вплив на свідків, чи продовження злочинної діяльності.*

Вказане вище аргументовано підтверджує відсутність наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Так, в суді встановлено, що підозрюваний має постійне місце проживання, до кримінальної відповідальності раніше не притягувався і ні в чому протиправному помічений не був, хворіє на відкриту форму туберкульозу, у зв'язку з чим проходить відповідне лікування, з'являється за викликом до слідчого та з'явився до слідчого судді для розгляду вказаного клопотання. Жодних доказів, які б підтверджували, що підозрюваний в майбутньому має намір переховуватися від органу досудового розслідування та суду чи продовжити злочинну діяльність, слідчий не надав і на них в клопотанні не посилався. Зіставлення правових висновків ухвал слідчих суддів свідчить про наявність помилкової впевненості сторони обвинувачення про наміри підозрюваного вчиняти в майбутньому негативні дії спрямовані на перешкоджання розслідуванню. Зазначене дає підстави вважати, що прокурор з огляду на процесуальні повноваження мав би відмовити у погодженні такого клопотання слідчого про застосування домашнього арешту й надати вказівки.

Дійсно, складність доказування необхідності (*підстав – курсив- Авт.*) застосування запобіжного заходу обумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення необхідності перешкоджання можливій (*майбутній курсив –Авт.*) негативній поведінці підозрюваного. *Ця підстава має ґрунтуватись на даних кримінального провадження (курсив- Авт.).* Втім, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, що передбачено ст. 178 КПК України, дає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами¹, *що свідчитиме про обґрунтованість підстави настання негативних ризиків (курсив – Авт.).* Розглядаючи зміст „ризиків” слід погодитись із науковою позицією Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, В.Я. Тація, О.Г. Шило, А.Я. Туманянц, які вважають, що це наявність відомостей, отриманих із передбачених законом джерел, які свідчать про можливість виникнення у майбутньому вказаних проявів протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку із цим виникають труднощі практичного характеру при обґрунтуванні ймовірності настання ризиків, з якими закон пов'язує можливість застосування запобіжного заходу. Наприклад, формуванню обґрунтованого припущення з приводу можливого переховування підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування може сприяти характер вчиненого кримінального правопорушення, тяжкість майбутнього покарання, відсутність постійного місця проживання, спроби ухилення від органів досудового розслідування і суду в минулому та інші обставини. Про ймовірність продовження злочинної діяльності може свідчити рецидивний характер вчиненого кримінального правопорушення, тривалий характер протиправної діяльності особи, тісні зв'язки з антигромадськими елементами, заяви, повідомлення про те, що особа готує новий злочин. Окрім протиправної поведінки подібними підставами можуть бути і правомірні дії підозрюваного (придбання проїзних квитків, оформлення закордонного паспорта, закриття рахунків у банківських

¹ Грошевий, Ю., Шило, О. (2013). Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Право України*, 11, 219.

установах та розпродаж майна тощо),¹...зняття з різного роду реєстраційних обліків, раптове звільнення з роботи, висловлювання намірів виїхати², які також можуть свідчити про існування зазначених у законі ризиків³. Вказані вище дані мають бути підтверджені матеріалами кримінального провадження, зокрема – показаннями свідків, потерпілих, речовими доказами⁵. У сучасній юридичній літературі пропонується визначати наявність достатніх підстав, які б вказували на існування хоча б одного із ризиків вчинення підозрюваним діянь, передбачених у ч. 1 ст. 177 КПК України, шляхом надання відповіді на питання в залежності від виду „підстави”. Зокрема, для підтвердження існування підстави переховування від органів досудового розслідування та/або суду: слід надати відповідь на такі питання: Чим підтверджується кваліфікація дій особи саме як переховування? Які у неї можуть існувати мотиви для переховування? Чи підтверджується обізнаність особи щодо проведення процесуальних дій, від участі в яких вона ухиляється? Подібним чином доцільно вирішити питання про наявність підстави для вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження правопорушення, в якому підозрюється особа, через надання відповіді на такі питання: Яке саме інше кримінальне правопорушення особа може вчинити? Як суб’єктивна сторона кримінального правопорушення, в якому особа підозрюється чи звинувачується, співвідноситься з можливістю вчинити такі дії?⁴. Таким чином, щоб обґрунтувати обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, матеріали, що мають бути долучені до клопотання слідчого, повинні містити відомості: що характеризують особу підозрюваного (передусім характеристики з місця роботи, навчання, місця мешкання, відомості про судимість, документи про вік, ускладнення здоров’я, сімейний стан, довідки про утриманців тощо). Про наявність у підозрюваного житла. Обов’язково необхідно з’ясувати, які засоби зв’язку має підозрюваний (стаціонарний або мобільний телефон, Інтернет, рацію), кому вони належать, чи вміє він користуватися ними, хто проживає з ними у помешканні, чи згодні особи, які мешкають спільно з підозрюваним, на певні обмеження, наприклад, утриматися від користування телефоном⁵.

Зважаючи на призначення прокурора впливати на хід та результати досудового розслідування та його прогностичну функцію при застосуванні домашнього арешту, слід звернути увагу на необхідність переформатування правової категорії „достатніх підстав” які б свідчили про наявність ризиків настання однієї з дій передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України для обрання запобіжного заходу. Вказана категорія будучи багатограним явищем, робить царину кримінального судочинства не однаковою, що у свою чергу вимагає творчого підходу від прокурора до вирішення завдань кримінального судочинства.

References:

1. Honcharenko, V.H., Nor, V.T., Shumylo, M.Ye. (2012). *Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny. Naukovo-praktychnyy komentar* [The Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. Kyiv: Yustynian, 426. [in Ukrainian].
2. Farannyk, V.I. (2015). Sutnist' ta osoblyvosti zastosuvannya zapobizhnoho zakhodu u vyhlyadi domashn'oho areшту [The essence and features of preventive measures such as house arrest]. *Yurydychnyy chasopys Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav Ukrayiny* [Legal journal of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine], 1, 19. [in Ukrainian].
3. Hroshevyu, Yu., Shylo, O. (2013). Problemni pytannya zastuvannya KPK Ukrayiny pry obranni zapobizhnykh zakhodiv u kryminal'nomu provadzhenni [Problematic issues CPC's of Ukraine application at a preventive measure in criminal proceedings]. *Pravo Ukrayiny* [Law of Ukraine], 11, 219. [in Ukrainian].
4. Hroshevyu, Yu.M., Tatsiy, V.Ya., Tumanyants, A.Ya. (2013). *Kryminal'nyy protses* [Criminal procedure]. Kharkiv: Pravo, 300-301. [in Ukrainian].
5. Kovalenko, V.V., Udalova, L.D., Pys'mennyu, D.P. (2013). *Kryminal'nyy protses* [Criminal procedure]. Kyiv: Tsentр uchbovoyi literatury", 168. [in Ukrainian].
6. Marchuk, N.O., Kas'ko, V.V., Kuybida, R.O. (2015). *Nastil'na knyha profesiynoho suddi (kryminal'ne provadzhennya)* [Handbook of professional judges (criminal proceedings)]. Kyiv: Art-Dyzayn, 45. [in Ukrainian].

¹ Грошевий, Ю.М., Тацій, В.Я., Туманянц, А.Я. (2013). *Кримінальний процес*. Харків: Право, 300-301.

² Коваленко, В.В., Удалова, Л.Д., Письменний, Д.П. (2013). *Кримінальний процес*. Київ: Центр учбової літератури", 168.

³ Коваленко, В.В., Удалова, Л.Д., Письменний, Д.П. (2013). *Кримінальний процес*. Київ: Центр учбової літератури", 168.

⁴ Марчук, Н.О., Касько, В.В., Куйбіда, Р.О. (2015). *Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження)*. Київ: Арт-Дизайн, 45.

⁵ Фаранник, В.І. (2015). Сутність та особливості застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 1, 19.