

КПК України, й у зв'язку з цим наділити правом на правову допомогу.

Правова допомога для свідка буде здійснюватися у формі представництва. У статті 69-1 КПК України до прав свідка слід внести доповнення — вказівку на право залучати до участі в справі представника для забезпечення права на правову допомогу. Представниками свідка виступатимуть адвокати, а також юристи, що не є адвокатами, допущені до участі в справі постановою особи, яка провадить дізнання, або слідчого, судді чи ухвалою суду. Необхідно виходити з положення, відповідно до якого реалізації права на судовий захист, поряд з іншими правовими засобами служить інститут судового представництва, що забезпечує заінтересованій особі одержання кваліфікованої правової допомоги. Водночас КПК України не регулює порядок і умови (як і саму можливість) винесення суб'єктами, що ведуть процес, постанови або ухвали про допуск представника до участі в справі. Допуск представника для учасників процесу, зазначених у статті 52 КПК України (також і свідка), повинен мати місце у формі винесеної постанови або ухвали суб'єктом, що провадить процес. Винесення такої постанови (ухвали) виноситься тільки у випадках фактичного залучення представника до участі в справі.

Запровадження у КПК України відповідних змін та доповнень, які нададуть особі право на правову допомогу у процесі провадження кримінально-процесуальної діяльності створить процесуальні гарантії правової захищеності для кожної особи, незалежно від її статусу

*О.І. Тищенко, к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального
процесу Національної юридичної
академії України
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

На практиці виникає чимало питань щодо особливостей застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в судових стадіях кримінального процесу. До таких, що потребують з'ясування, належать питання щодо визначення меж судової дискреції під час застосування норм гл. 13 КПК України стосовно обрання, зміни або скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в суді першої інстанції, зокрема, права суду за власною ініціативою

обирати або змінювати підсудному більш м'який запобіжний захід на взяття під варту й необхідності забезпечення при цьому його особистої присутності, а також можливості оскарження такого рішення в апеляційному порядку.

Актуальною є проблема щодо необхідності забезпечення обов'язкової присутності обвинуваченого (у стадії попереднього розгляду справи суддею), підсудного при вирішенні судом питання про обрання або зміну йому запобіжного заходу на взяття під варту. У даному випадку чинне законодавство не вимагає особистої присутності підсудного, на відміну від порядку застосування цього ж запобіжного заходу стосовно підозрюваного, обвинуваченого, допит суддею яких на вимогу ст. 165² КПК є обов'язковим. Оскільки в даному випадку йдеться про обмеження конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність, присутність обвинуваченого, підсудного при вирішенні зазначеного питання забезпечила б можливість отримання суддею його пояснень і здійснення в такий спосіб свого захисту. Зважаючи на те, що рішення судді, прийняті при призначенні справи до судового розгляду, не підлягають оскарженню в апеляційному та касаційному порядку, присутність особи, щодо якої розглядається це питання, має бути обов'язковою. Вважаємо, що сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність й формування практики обов'язкової участі захисника при розгляді в суді першої інстанції можливості застосування взяття під варту як запобіжного заходу.

Важливим у контексті розглядуваної проблеми є питання, пов'язане з реалізацією права суду в ході судового провадження з власної ініціативи за наявності підстав обирати щодо підсудного запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Враховуючи, що суд при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в судових стадіях процесу повинен керуватися відповідними статтями гл. 13 КПК (ч.2 ст. 274 КПК), що регулюють порядок застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі, виникає закономірне запитання: чи потрібно подання прокурора при обранні цього запобіжного заходу в судових стадіях процесу? Чи суддя вправі вирішити це питання з власної ініціативи? Аналіз різноманітних поглядів правників дозволяє зробити висновок, що найбільш переконливою, на нашу думку, є позиція І. Б. Михайловської, яка стверджує, що прийняття судом рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з власної ініціативи допустимо й не протирічить принципу змагальності, коли воно усуває перешкоди для провадження правосуддя (наприклад, коли підсудний, який знаходиться на волі, без поважних причин не з'являється в суд, у судовому засіданні публічно загрожує учасникам процесу тощо). У подібних випадках суд, заповнюючи бездіяльність сторони обвинувачення, забезпечує умови для вирішення справи. У всіх інших ситуаціях згідно зі зма-

гальною побудовою процесу суд не повинен приймати на себе тягар доказування обставин, що зумовлюють необхідність тримання підсудного під вартою.

Стосовно цього Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р., № 6 роз'яснив, що суддя вправі при попередньому розгляді справи за клопотанням сторін за наявності підстав, передбачених законом, вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу (п. 16). Разом з тим у чинному КПК України прямо не передбачено, що в судових стадіях процесу суддя вправі вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу лише за клопотанням сторін. Досліджуючи зазначене питання, зауважимо, що запобіжні заходи, будучи ефективним засобом регулювання правовідносин, забезпечують виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК), першим з яких чинний КПК України називає охорону прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. Дійсно, найбільш актуальною для сучасної юридичної науки та правозастосовної практики є проблема захисту прав і законних інтересів не тільки обвинувачених, а й потерпілих. У зв'язку з цим ми вважаємо, що рішення суду про обрання або зміну підсудному запобіжного заходу на взяття під варту є превентивно-забезпечувальним заходом, спрямованим на створення належних умов для відправлення правосуддя й реалізації права на судовий захист. Як вбачається, суд, за відсутності клопотання сторін, повинен мати право з власної ініціативи обрати, змінити або скасувати запобіжний захід. При цьому застосувати взяття під варту як запобіжний захід суддя вправі тільки за наявності відповідних і достатніх підстав — сукупності доказів, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 2 ст. 148 КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод особа має право на звільнення до початку судового розгляду, яке може бути зумовлено гарантіями явки в судове засідання. Забезпечення реалізації цього права обвинуваченого слід визнати вкрай бажаним нині для України. Проте, як свідчить судова практика сьогодення, зміна чи скасування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, під час попереднього розгляду справи суддею трапляється вкрай рідко. Вважаємо, що на цій стадії процесу за наявності до того відповідних підстав ефективною і цілком обґрунтованою була б зміна взяття під варту на заставу або інші більш м'які запобіжні заходи, існуюча система яких, на наше переконання, має бути розширена.