

## **СУДОВИЙ ПОРЯДОК ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ**

Право на свободу й особисту недоторканність є невід'ємним правом людини, яке гарантовано Конституцією України (статті 29 – 31), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст.9), Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (ст.5) та іншими міжнародними документами.

Обмеження свободи, застосування до особи арешту або тримання під вартою відповідно до ч. 2 та 3 ст. 29 Конституції України є можливим лише за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законодавством.

Уперше введений Конституцією України судовий порядок застосування тримання під вартою як запобіжного заходу деталізовано в КПК України (статті 165-165<sup>2</sup>) [5, с. 167-171]. Віднесення до юрисдикції суду прийняття рішення про обмеження права кожного на свободу й особисту недоторканність відповідає ст. 5 Європейської конвенції, згідно з ч. 3 якої затримана або заарештована особа негайно доставляється до суду або до посадової особи, яка уповноважена законом здійснювати судові функції. Затриманий має право на судовий розгляд протягом розумного строку.

Вирішуючи питання про можливість застосування цього запобіжного заходу, можемо стверджувати, що суд виконує контрольну функцію. Таку позицію підтримують такі вчені, як В.Г. Клочков, В.Л. Лазарева, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, А.Р. Туманянц та ін. [Див.: 4; 6; 7; 8; 10; 13 ]. Змістом контрольної функції суду є захист конституційних прав громадян від необґрунтованого обмеження шляхом розгляду в судовому засіданні погодженого з прокурором подання органу дізнання чи слідчого про застосування тримання під вартою як запобіжного заходу.

Судовий контроль передбачено законодавством багатьох держав. У державах англосаксонської системи права (Англія, США) він виступає єдиною можливою формою контролю за законністю арешту особи, у державах континентальної Європи (Франція) він застосовується паралельно з наглядом прокуратури. Як відзначає І.Л. Петрухін, перевага судового порядку санкціонування арештів полягає в тому, що рішення слідчого або прокурора про арешт перевіряється органом, незалежним від слідства чи прокурорського нагляду. Суддя не відповідає за розкриття злочинів і якість слідства, він не пов'язаний обвинувальною установкою й вузьковідомчими інтересами і тому здатен в законодавчому порядку захистити права громадян [11, с. 164].

Для обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою необхідно, щоб виникла хоча б одна з підстав, передбачених ч. 2 ст. 148 КПК. Потрібна наявність достатніх даних, які дають право вважати, що обвинувачуваний (підозрюваний) буде намагатися: ухилитися від слідства й суду чи виконання процесуальних рішень; перешкоджати встановленню істини по кримінальній справі; продовжуватиме злочинну діяльність. Ці підстави, як зазначають В.Г. Золотарьов та Н.А. Колоколов, є оціночними категоріями, і тому їх зміст повинен бути обов'язково розкритий у процесуальних документах [2, с. 6,7; 3, с. 6]. Водночас враховуються обставини, передбачені ст. 150 КПК: тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан; вид діяльності; місце проживання та інше, що її характеризує. Конституційний Суд України у справі від 8 липня 2003 р. про врахування тяжкості злочину для застосування запобіжного заходу вирішив, що ст. 150 не визначає підстав для застосування будь-якого запобіжного заходу і стосується виключно обставин, які повинні враховуватися при його обранні в кожному конкретному випадку. Тяжкість злочину законом не визначається як підстава для застосування будь-якого виду запобіжного заходу, а не тільки взяття під варту.

Як справедливо зазначає В.І. Маринів, під достатніми підставами, на які вказує ч.2 ст. 148 КПК, слід розуміти обставини й фактичні дані, які отримані з передбачених законом джерел і які свідчать про неналежну поведінку обвинувачуваного у процесі розслідування, порушують правомірні вимоги до нього слідчого або суду. Якщо в основу рішення про застосування запобіжного заходу будуть покладені достовірні фактичні дані про неналежну поведінку обвинувачуваного, а не суб'єктивна думка про його ймовірну поведінку, то й саме рішення буде достовірним [8, с. 137, 138].

Важливою гарантією забезпечення права кожного на свободу й особисту недоторканність є закріплене в законі правило про можливість застосування тримання під вартою тільки за наявності обґрунтованої підозри чи обвинувачення особи у вчиненні злочину, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі понад три роки. За виняткових обставин цей запобіжний захід може бути застосований у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді волі на строк до трьох років. Згідно з п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р., № 4 “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” (далі – Постанова) такими обставинами є випадки, якщо на підставі наявних у справі фактичних даних з певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного (обвинувачуваного). Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду або виконання судових рішень або коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість такого випадку має бути обґрунтована в поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді [11, с. 7]. Звичайно, наведений перелік виняткових випадків не є вичерпним. Виходячи з обставин кожної конкретної кримінальної справи і враховуючи дані про особу підозрюваного (обвинувачуваного) це питання має бути вирішено слідчим, прокурором чи суддею.

Таким чином, до моменту прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою повинна бути встановлена сукупність доказів, які викривають підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки і вказують на необхідність тимчасової ізоляції особи від суспільства в інтересах судочинства.

Аналіз статей 148 і 155 КПК показує, що обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою законодавець пов'язує як з процесуальним статусом конкретної особи, так і з необхідністю наявності у суду достовірних даних, що підтверджують факт обґрунтованості його підозри (обвинувачення) у вчиненні злочину певної тяжкості.

Оскільки запобіжний захід може бути застосований лише до підозрюваного (обвинувачуваного), а особа набуває цей статус лише після порушення кримінальної справи, залишається не зовсім зрозумілим роз'яснення п. 10 Постанови: якщо питання про взяття під варту

вирішується до порушення кримінальної справи, суддя повинен перевірити, чи мали місце передбачені ч.1 і 2 ст. 106 КПК підстави для затримання. Застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою щонайбільше обмежує права громадянина, тому такий захід має бути визваним реальною необхідністю, що знаходить свій вираз в належному обґрунтуванні й мотивуванні подання слідчого чи в постанові судді. Необґрунтоване тримання під вартою є грубим порушенням принципу особистої недоторканності. Як справедливо відзначив І.Л. Петрухін, тримання під вартою створює серйозні обмеження свободи особи, що дозволяє вказати на винятковий характер її застосування.

Оскільки тримання під вартою як запобіжний захід виконується тільки за судовим рішенням, закон регламентує порядок його застосування як на стадії досудового слідства, так і при судовому розгляді кримінальної справи. При необхідності обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, прокурор, слідчий або орган дізнання за згодою прокурора вносять у суд відповідне подання, яке повинно бути розглянуте протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного (обвинувачуваного). У ньому викладаються мотиви й підстави, що обґрунтовують необхідність тримання обвинувачуваного (підозрюваного) під вартою, а також доводяться обставини, в силу яких неможливо обрати інший, більш м'який запобіжний захід.

У зв'язку з цим досить суперечливим є положення, закріплене в п.5 цієї Постанови: “Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до п. 3 ч. 6. ст. 106, частин 3 і 4 ст. 165<sup>2</sup> КПК питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вирішене протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинувачуваного, а в разі перебування особи за межами населеного пункту, в якому діє суд, – не пізніше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей пункт. 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. На таке порушення суддя відповідно до ст. 232 КПК зобов'язаний реагувати окремою постановою”. На наш погляд, це положення порушує право на свободу людини й особисту недоторканність, оскільки п.1 ч. 6 ст. 106 КПК передбачає, що протягом 72 годин орган дізнання звільняє затриманого, якщо вичерпано встановлений законом строк затримання. Таким чином, якщо процес згідно з поданням про взяття підозрюваного (обвинувачуваного) під варту не почнеться по закінченні 72 годин з моменту його затримання, останній автоматично звільнюється адміністрацією ізолятора тимчасового тримання або прокурором, здійснюючим нагляд за досудовим слідством.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає змагальну процедуру розгляду в суді питання про застосування тримання під вартою як запобіжного заходу [9, с. 55]. Відповідно до ст. 165<sup>2</sup> КПК України мотивоване подання й матеріали кримінальної справи суддя розглядає одноособово. Матеріали мають бути подані у зшитому й пронумерованому вигляді, оскільки це має певне значення для подальшого розгляду кримінальної справи. У розгляді беруть участь обвинувачуваний (підозрюваний), прокурор, а також захисник. Ми солідарні з позицією І.Л. Трунова і Л.К. Трунової, якщо в розгляді подання бере участь прокурор, який підтримує перед судом точку зору про необхідність застосування взяття під варту, тобто виконує функцію обвинувачення, то захисник повинен у ньому брати участь в обов'язковому порядку [12, с. 142]. У судовому засіданні має бути допитаний підозрюваний (обвинувачуваний), щодо якого винесено подання. У разі потреби суддя бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа. У зв'язку з цим виникає питання про правову природу пояснень слідчого, про функції, здійснювані ним у судовому засіданні (наприклад, пояснення слідчого можуть стосуватися питання реальності погроз перешкодити ходу слідства).

Чинне законодавство не вказує, чи належить суду давати оцінку всім обставинам справи в цілому, а не тільки з питання застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою. З нашої точки зору, суд цього робити не повинен. Пленум Верховного Суду України у Постанові звернув увагу суддів на те, що при розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного (обвинувачуваного, розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті. Проте законодавство деяких іноземних держав (наприклад, у Австрії та Германії) розширює предмет судового контролю при вирішенні такого питання, відносячи до нього й перевірку судом законності самого пред'явлення обвинувачення

Чинне законодавство не передбачає також можливості суду проводити окремі слідчі дії. Суд може їх виконувати тільки в одному випадку – на підтвердження обставин, що входять до предмета доказування при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту. Вищезгадана Постанова у п. 10 вказує, що під час судового розгляду подання органу дізнання, слідчого чи прокурора про взяття під варту предметом дослідження є обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу.

У результаті розгляду подання в судовому засіданні суддя виносить постанову або про відмову в обранні такого запобіжного заходу як взяття

під варту, якщо для цього немає підстави, або про застосування до підозрюваного (обвинувачуваного) цього заходу. Вбачається, що це рішення суду має містити в собі оцінку мотивів подання й аргументи, випливаючи з останньої. [1, с. 16]. Під час розгляду в суді першої інстанції подання обов'язково ведеться протокол згідно зі ст. 84 КПК України.

Законодавством не передбачено, в якому режимі повинна розглядатися кримінальна справа про застосування запобіжного заходу – у відкритому чи закритому судовому засіданні? Як видиться, у даному випадку доцільно провадити закрите судове засідання, оскільки це сприятиме зберіганню таємниці досудового слідства. КПК України не вирішує також і питання щодо можливості суду відкласти розгляд подання для витребування за необхідності додаткових матеріалів. КПК РФ передбачає це право суду: він може відкласти прийняття рішення на строк до 72 годин за поданням сторони для пред'явлення доказів щодо законності затримання [14, с. 53]. Таке вирішення досліджуваного питання вбачається нам правильним, оскільки при цьому суд має вказувати, які матеріали, що стосуються лише обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, необхідно зібрати.

Нормативного вирішення потребують і можливі рішення суду у випадку, коли, на його погляд, у діянні обвинувачуваного (підозрюваного) немає складу злочину.

Постанова судді, винесена в результаті розгляду подання, може бути оскаржена сторонами в апеляційному порядку протягом трьох діб з дня її винесення.

Отже, аналіз питань, викладених у статті, дозволяє зробити висновок, що діючий механізм обрання тримання під вартою як запобіжного заходу вимагає подальшого вдосконалення.

**Список літератури:** 1. *Горобець В.* Принятие судебных решений о заключении под стражу // Рос. юстиция. – 2002. – № 6. – С. 16 – 18. 2. *Золотарёв В.Г., Колоколов Н.А.* Порядок рассмотрения судами ходатайств органов предварительного расследования о заключении под стражу подозреваемых, обвиняемых, продлении срока содержания под стражей обвиняемых: Научн.-практ. пособие – М.: Юрист, 2002. – 48с. 3. *Золотарёв В.Г., Колоколов Н.А.* Алгоритм ареста: Научн.-практ. пособие. – Курск: Лицензия ГУИПП “Курск”, 2002. – 31с. 4. *Клочков В.Г.* Судовий контроль законності та обґрунтованості застосування запобіжного заходу взяття під варту: Автореф. дис. ... д-ра юрид наук. – К.: Право, 1998. – 20с. 5. Кримінально-процесуальний кодекс України. –Х.: РВФ “АРСІС, ЛТД”, 2001. – 448с. 6. *Лазарева В.Л.* Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. – Самара: Изд-во Самар. ун.-та, 1999. – 134с. 7. *Маляренко В.Т., Пилипчук П.П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40 – 44. 8. *Марынин В.И.* Принцип личной неприкосновенности: Дис. ... канд.

юрид. наук: 12.00.09. – Х., 1999. – 210с. **9.** Нове в кримінальному законодавстві України / За ред. *Грошевого Ю.М.* – Х.: Право, 2002. – 150с. **10.** *Петрухин І.Л.* Судебная власть. – М.: Проспект, 2003. – 720с. **11.** Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постан. Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.03 р., № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С.6 – 10. **12.** *Трунов І.Л., Трунова Л.К.* Меры пресечения в уголовном процессе. – С.-Пб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. – 356с. **13.** *Туманянц А.Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 107с. **14.** Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Экмос, 2002. – 480с.

*Надійшла до редакції 30.10.2003 р.*