



*Маринів В.І.,
доцент кафедри кримінального
процесу Національної юридичної
академії ім. Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА
ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
УКРАЇНИ**

Право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами Конституції України, Цивільного кодексу України (ст. 288, 289), Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України) та іншими законодавчими актами.

Будучи за своїм характером природним, воно, разом з тим, не є абсолютним, адже існують випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де зіштовхуються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує обирати заходи процесуального примусу. Надаючи можливість компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам і свободам інших.

Проблеми забезпечення прав людини на свободу та особисту недоторканність в кримінальному процесі, судового контролю законності та обґрунтованості взяття під варту досліджувались у роботах О.Д. Бойкова, Д.І. Бакаєва, Ю.М. Грошевого, В.П. Бож'єва, І.І. Гуткіна, А.Я. Дубинського, М.В. Жогіна, В.С. Зеленецького, З.Ф. Ковригі, М.М. Короткого, В.М. Корнукова, О.С. Кобликова, Л.Д. Кокорев, Л.М. Корнеєвої, О.Е. Кутафіна, О.М. Ларін, М.М. Михеєнка, О.Р. Михайленка, І.Л. Петрухіна, І.Д. Перлова, М.С. Строговича, В.М. Савицького, А.А. Чувилева, В.П. Шибіко, С.А. Шейфера, Ф.Н. Фаткулліна та інших.

Проте, незважаючи на те, що минуло чимало часу після внесення у 2001 р. змін до Кримінально-процесуального закону України щодо правової регламентації застосування запобіжних заходів, зокрема взяття під варту та продовження його строків на стадії досудового розслідування у кримінальній справі (статті 148—150, 165² і 165³ Кримінально-процесуального кодексу України; далі — КПК), невирішених проблем у цій галузі залишилося досить багато. Разом з тим з урахуванням нових концептуальних підходів до реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина подальше глибоке наукове дослідження проблем забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність залишається досить актуальним.

Метою статті є висвітлення проблемних питань, які виникають в правозастосовчій практиці при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також розробка пропозицій щодо їх подолання.

Реальність права на свободу та особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію, і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий



порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів¹. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення².

За чинним законодавством вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено до виключної компетенції місцевих судів. Як зазначив Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» від 25.04.2003 р. № 4, зі змінами, внесеними постановою від 11.06.2004 р. № 10, апеляційні суди не вправі брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 КПК України таке подання повинно розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в цій справі³.

Процесуальною гарантією забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є встановлений законом порядок судового розгляду подання органів досудового розслідування про застосування взяття під варту, який передбачає обов'язкову участь в судовому засіданні прокурора та особи, щодо якої вирішується питання; ознайомлення судді з матеріалами кримінальної справи; оголошення підозрюваному, обвинуваченому постанови судді та роз'яснення порядку її оскарження; ведення протоколу судового засідання. Оскільки чинне законодавство передбачає обов'язок суду допитати підозрюваного, обвинуваченого, розгляд подання за відсутності цієї особи є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Таким чином, якщо в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка знаходиться на волі, суддя після розгляду подання (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого) має право своєю постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставку її до суду під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК України підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин, а в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, – не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт. Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставки його в суд подання органу дізнання, слідчого розглядається ще раз. Разом з тим, передбачена чинним законодавством процесуальна форма потребує подальшого удосконалення, спрямованого на підвищення рівня гарантованості права на свободу та особисту недоторканність.

Так, регламентуючи порядок судового засідання щодо розгляду подання про застосування взяття під варту, чинне законодавство не передбачає права підозрюваного,

¹ В рішенні Конституційного Суду України по справі № 1-15/2003 від 26.06.2003 р. за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) зазначено, що в чинному Кримінально-процесуальному кодексі України арешт отождоюється із взяттям під варту як видом запобіжного заходу (пункт 4 частини першої статті 149, статті 158, 159, 161 та інші) (п.6). Проте конституційні гарантії стосуються й арешту як виду адміністративного стягнення, й кримінального покарання.

² Про властивості судової влади див.: Конституційно-правові засади становлення української державності /В.Я.Таций, Ю.М.Тодика, О.Г.Данильян та ін.; За ред. Акад. НАН України В.Я.Таций, акад. АПРН України Ю.М.Тодики. - Х.: Право, 2003. – С.235-237

³ Вісник Верховного Суду України. – 2003. - №3 (37). – С.6-10



обвинуваченого, захисника знайомитися з документами, якими обґрунтовується подання. Тому суди відмовляють у задоволенні такого клопотання. Проте в загальній нормі, яка стосується процесуального статусу захисника в кримінальному процесі, прямо встановлено його право знайомитися з документами, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу (ч.2 ст.48 КПК). Тому вважаємо за необхідне доповнити ст. 165² КПК відповідним положенням щодо надання підозрюваному, обвинуваченому та захиснику права знайомитися з матеріалами, які обґрунтовують подання. Такий висновок впливає й з принципу змагальності кримінального судочинства.

Проблемним на практиці є питання щодо зв'язаності судді доводами подання органів досудового розслідування при вирішенні питання про застосування такого запобіжного заходу. Вбачається, що суд не може прийняти таке рішення, ґрунтуючись на підставах, не зазначених у поданні слідчого, прокурора, оскільки «суд, виправляючи можливі промахи органу кримінального переслідування, погіршує положення обвинуваченого (підозрюваного) за власною ініціативою»⁴. Тобто обґрунтування постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не може включати дані, не зазначені у відповідному поданні, адже в протилежному разі суд виконуватиме не властиву йому функцію.

Постанова судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як прямо зазначено в ст. 29 Конституції України, має бути вмотивованою, тобто такою, яка містить систему фактичних та юридичних аргументів, що свідчать на користь прийнятого рішення. Звідси – законним слід вважати лише таке застосування цього примусового заходу, яке здійснене на підставі постанови судді, в якій, крім фактичних обставин кримінальної справи, зазначені докази, що підтверджують наявність передбачених статтею 148 КПК України підстав для обрання запобіжного заходу, враховані обставини, зазначені у статті 150 КПК України, та обґрунтовано висновок щодо доцільності обрання саме запобіжного заходу – взяття під варту. Пленум Верховного Суду України у вищевказаній постанові прямо зазначив, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК України, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і його належної поведінки (п.3). Саме тому вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу чи продовження строків тримання під вартою, а також на стадіях попереднього і судового розгляду справи, суди, як підкреслено у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. № 6, зі змінами, внесеними постановою від 06.06.2003 р. № 5 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу», повинні за наявності відповідних підстав застосовувати заставу за клопотанням обвинуваченого (підсудного), його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора або за власною ініціативою⁵.

Чинний КПК України встановлює, що взяття під варту як запобіжний захід застосовується в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки (ч.1 ст. 155) і коли є достатні підстави вважати, що особа може ухилитися від слідства й суду або виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148). У виняткових випадках взяття під варту може бути застосовано і в справах про злочини,

⁴ Жуковський В. Связан ли судья доводами обвинения при решении вопроса об аресте // Российская юстиция. – 2003. - №4. – С.43

⁵ Вісник Верховного Суду України. -2003. - № 3(37). – С. 11



за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що містяться у п. 3 Постанови № 4 від 25.04.2003 р. такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає алкогольними напоями чи вживає наркотичні речовини, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного із позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість цього випадку має бути обгрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді.

По іншому це питання вирішується в проєкті КПК України, стаття 138 якого передбачає, що взяття під варту може бути застосоване у справах про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений або підсудний не виконав своїх обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу, або якщо є докази про те, що він вчинив або готується вчинити новий злочин. Таке правове регулювання такого питання значно звужує сферу застосування цього запобіжного заходу щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років, що, на наш погляд, є цілком обгрунтовано.

Враховуючи, що закон передбачає загальні підстави для застосування будь-якого запобіжного заходу, важливе значення для диференційного підходу при обранні конкретного його виду має врахування обставин, передбачених ст. 150 КПК України: тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейне і матеріальне положення, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Відповідно до ст. 5 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 27.06.1980 р. при розгляді питання про необхідність взяття під варту судовий орган повинен брати до уваги обставини конкретної справи, в тому числі характер і тяжкість обвинувачення. З огляду на те, що тяжкість злочину є виключно обставиною, яка враховується при застосуванні будь-якого запобіжного заходу, а не його підставою, Конституційний Суд України в рішенні по справі № 1-23'2003 від 8 липня 2003 р. за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 КПК України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) дійшов висновку, що положення ст. 150 КПК України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховуються тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, відповідає Конституції України (є конституційним)⁶.

Виходячи з цього, слід визнати недопустимою практику завищення слідчими кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого з метою отримання рішення суду про застосування щодо цієї особи взяття під варту⁷.

Крім того, важливо звернути увагу й на таке. Як свідчить практика, незважаючи на те, що чинний КПК України не передбачає тяжкість вчиненого злочину як підставу для застосування взяття під варту, слідчі досить часто обгрунтовують подання саме цієї

⁶ Вісник Конституційного Суду України. -2003. - №3. -С.32-35

⁷ Див.: Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. -2003. - № 4.



обставиною. Наприклад, у справах, в яких особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні податкових злочинів (ст. 212 КК України) типовою аргументацією подання слідчого про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є констатація того, що злочин є тяжким і за його вчинення передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Специфіка цієї категорії кримінальних справ полягає у необхідності провадження низки експертиз, що потребують тривалого часу, в результаті яких досить часто суттєво змінюється кваліфікація злочину. Тому вищезазначене обґрунтування подання є недостатнім, необхідно враховувати наявність підстав для застосування саме цього запобіжного заходу. До речі, особи, які підозрюються у вчиненні цих злочинів, як правило, є соціально адаптованими, що також не може не враховуватися при складенні слідчим подання і при прийнятті суддею рішення. Звідси, на наш погляд, значну кількість постанов суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту складають саме ці категорії кримінальних справ.

За результатами розгляду в судовому засіданні подання суддя приймає одне з таких рішень: 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав; 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відмовивши у взятті під варту, суд вправі обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК України. При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України, суд вільний у виборі виду запобіжного заходу, але має обрати такий, що забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків. У вказаному випадку підозрюваному, обвинуваченому повинно бути під розписку роз'яснено, в чому полягає цей захід, обов'язки, які покладаються на нього у зв'язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення. Відмова суду у взятті під варту не перешкоджає слідчому (за погодженням із прокурором) або прокурору повторно звернутися до суду з відповідним поданням у тій самій кримінальній справі за умови одержання нових даних, що свідчить на користь застосування саме цього запобіжного заходу (п. 13 Постанови № 4 від 25.04.2003 р.).

Загальний строк тримання під вартою під час досудового слідства дорівнює двом місяцям. У випадках, коли цей строк розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для скасування чи заміни запобіжного заходу на більш м'який немає, він може бути продовжений до чотирьох, дев'яти та вісімнадцяти місяців. Рішення про продовження строку приймає суддя місцевого, апеляційного та Верховного Суду відповідно. Проте, слід зазначити, що чинним законодавством України не встановлені строки тримання під вартою підсудного, тобто цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду кримінальної справи. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК України щодо встановлення максимальних строків тримання особи під вартою залежно від тяжкості вчиненого злочину.

На постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція (ч. 7 ст. 165² КПК України). Перелік осіб, які вправі подати апеляцію, є вичерпним. Важливого значення для забезпечення права на апеляційне оскарження цієї постанови має вручення її копії підозрюваному, обвинуваченому відповідно до ст. 29 Конституції України затримана особа має бути негайно звільнена, якщо протягом сімдесятидвохгодинного строку з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання її під вартою. Виходячи з цієї конституційної вимоги, слід зробити висновок про те, що копія постанови судді про застосування запобіжного заходу у вигляді



взяття під варту має бути вручена затриманому. Проте зазначимо, що чинне кримінально-процесуальне законодавство України, детально регламентуючи порядок розгляду судом подання органом дізнання, слідчого про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, не передбачає обов'язку суду вручити затриманому копію постанови про застосування цього запобіжного заходу. На наш погляд, це є прогалиною чинного кримінально-процесуального законодавства, яку слід усунути. Виходячи з того, що відповідно до ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії, суддя зобов'язаний вручити затриманому копію цієї постанови, а у останнього, в свою чергу, виникає кореспондуюче право вимагати дотримання суддею вимог Основного Закону.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого
(протокол № 4 від 6 листопада 2004 року)*



*Марушев А.Д.,
доцент кафедри
криміналістики Національної
юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого, кандидат
юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

До однієї з теоретичних проблем методики розслідування злочинів належить розробка криміналістичної класифікації економічних злочинів.

Проблема побудови загальної системи криміналістичної класифікації злочинів у методиці розслідування привертала увагу багатьох вчених-криміналістів. Загальні теоретичні положення криміналістичної класифікації злочинів були розроблені Р. С. Белкіним¹, О. М. Васильєвим², В. К. Гавло³, Г. А. Матусовським⁴, В. О. Образцовим⁵, М. П. Яблоковим⁶ та ін. Проте спостерігаються різні підходи до підстав класифікації, назв класифікаційних груп, а також розробки криміналістичних методик розслідування окремих

¹ Белкин Р.С. Проблемы криминалистической методики: Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М. Юристъ, 1997. – С. 131-132

² Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. А. Н. Васильев – М., 1971. – С. 247

³ Гавло В.К. Теоритические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. – Томск: Изд-во Томск. Ун.-та, 1985. – С. 59

⁴ Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ: Монография. – Харьков: Консум, 1999. – С. 42-43

⁵ Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. – Красноярск, 1988. – С. 22

⁶ Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. А. Н. Васильев – М., 1971. – С. 247