

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Проблеми визначення й удосконалення процесуального положення учасників судового розгляду при обранні до підозрюваного (обвинувачуваного) запобіжного заходу у виді тримання під вартою на сьогоднішній день недостатньо досліджені у вітчизняній кримінально-процесуальній науці. До того ж непорозуміння зумовлює ще й нечіткість законодавства у цій сфері. Це питання вже було предметом розгляду багатьох науковців-процесуалістів [Див: 2; 6-8]. Разом із тим продовжують точитися дискусії щодо кола осіб, які обов'язково повинні брати участь у судовому засіданні, осіб, участь яких є факультативною, а також їх процесуального положення. Вважаємо, що вирішення цих питань має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Указані обставини й обумовлюють актуальність і необхідність цього дослідження.

Зазначимо, що судові засідання при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою має відповідати принципам кримінального процесу. Особи, які беруть участь у судовому засіданні, мають специфічне процесуальне положення. Так, згідно з ч. 5 ст. 165² Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), після одержання подання суддя вивчає матеріали кримінальної справи, надані органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинувачуваного, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову. Як бачимо, таке формулювання досить нечітке, воно не повною мірою розкриває позицію законодавця, залишаючи простір для різноманітного його тлумачення та правозастосування.

Постанова 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” у п. 8 зазначає, що в розгляді подання про обрання

запобіжного заходу у виді взяття під варту участь прокурора, а також підозрюваного, обвинувачуваного, щодо якого надійшло подання, є обов'язковою. Неявка захисника чи законного представника підозрюваного чи обвинувачуваного не перешкоджає розгляду подання, якщо їм було повідомлено про його час і місце [5, с. 8].

Таким чином, участь прокурора у такому судовому засіданні є обов'язковою. Проте деякі науковці дотримуються іншої точки зору, посилаючись на відсутність практичної необхідності в цьому, оскільки прокурор перед направленням подання до суду вже дав на це письмово свою згоду [7, с. 9]. КПК РФ, наприклад, також передбачає норму про необов'язкову участь прокурора. Так, ч. 4 ст. 108 КПК РФ закріплює, що неявка без поважних причин сторін, своєчасно повідомлених про час судового розгляду, не є перешкодою для розгляду подання, за винятком випадків неявки обвинувачуваного.

Вважаємо, що така позиція неминуче призведе до порушення принципу змагальності при розгляді справи. У судовому засіданні прокурор (слідчий) зобов'язаний обґрунтувати необхідність обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою шляхом наведення відповідних доказів, переконливих аргументів і неможливість застосування іншого, більш м'якого запобіжного заходу. За принципом змагальності сторона обвинувачення, обґрунтовуючи необхідність взяття під варту підозрюваного (обвинувачуваного), зобов'язана дати відповідь на всі доводи сторони захисту, якщо остання проти застосування цього запобіжного заходу заперечує.

Принципам змагальності, рівноправності сторін і забезпечення права на захист відповідатиме тільки такий розвиток подій, коли за недоказовістю стороною обвинувачення заявлених підстав для обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту суд буде приймати єдино можливе рішення – про відмову в задоволенні подання.

Закон не потребує обов'язкової участі в суді особи, у провадженні якої перебуває справа. Слідчий (особа, яка провадить дізнання) може не брати участі в судовому розгляді, якщо прокурор не зобов'яже його з'явитися до суду, щоб за його дорученням обґрунтувати подання. Зобов'язати особу, у провадженні якої перебуває справа, бути присутнім на судовому розгляді при обранні запобіжного заходу у виді взяття під варту може й суддя, оскільки, згідно з ч. 5 ст. 165² КПК в разі потреби суддя бере пояснення в цієї особи. Участь осіб, у провадженні яких перебуває справа, спрямована на більш детальне й аргументоване обґрунтування заявленого подання.

Проте на практиці виникають ситуації, у яких слідчий відмовляється від підтримання заявленого подання, а прокурор наполягає на його підтриманні. КПК не передбачає вирішення такого спірного питання. Як має воно

вирішуватися на практиці? З одного боку, ініціатором застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту є слідчий (особа, яка провадить дізнання), а прокурор тільки затверджує це подання, погоджуючись із ним. Виходячи з цього, якщо слідчий відмовляється від підтримання подання, прокурор не вправі в такій ситуації наполягати на подальшому його розгляді, оскільки не він є ініціатором самого подання. Але при обговоренні цього питання деякі практичні працівники не погоджуються з таким рішенням, указуючи на те, що слідчий не має права відмовлятися від підтримання подання і суд повинен виносити єдино можливе рішення – про відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у виді взяття під варту.

Спробуємо проаналізувати ці дві позиції. Якщо слідчий відмовляється від ініційованого ним подання, то чи може прокурор наполягати на його розгляді? Беручи до уваги процесуальну самостійність слідчого, ч. 1 ст. 114 КПК чітко закріплює, що при провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. Рішення ж про взяття особи під варту він не може приймати самостійно, бо необхідна згода прокурора. На нашу думку, в цій ситуації слідчий „зв’язаний” підписом прокурора і тому не може самостійно прийняти рішення про відмову від подання, інакше якщо слідчий буде мати право на власний розсуд вирішувати це питання, то навіщо потрібна згода прокурора як допоміжна гарантія від необгрунтованого тримання під вартою? Яка процесуальна сила його згоди в такому разі? Як вбачається, рішення про відмову від підтримання подання може приймати лише прокурор. І хоча це прямо не передбачено КПК, але за аналогією з ч. 3 ст. 264 КПК можна вважати, що в нього таке право є. Ось чому в такому випадку суд повинен прийняти рішення про відмову в застосуванні запобіжного заходу у виді взяття під варту.

Не регламентована законом також участь потерпілого при вирішенні питання про взяття підозрюваного (обвинувачуваного) під варту. Між тим за розширення прав цього учасника кримінального процесу вже висловлювалися деякі вчені-процесуалісти. При цьому вони справедливо, на наш погляд, посилалися на те, що розвиток законодавства в даному напрямку зумовлений принципами змагальності й рівноправності сторін у кримінальному судочинстві, доступу потерпілого до правосуддя [1, с. 306; 6, с. 30].

З нашої точки зору, потерпілий має бути обов’язковим учасником судового засідання при розгляді питання про обрання до особи запобіжного заходу у виді взяття під варту, якщо це стосується фактів, на підставі яких

обирається запобіжний захід. При цьому участь потерпілого може мати прояв у доказуванні факту реальності загрози його життю, здоров'ю тощо, яка надходить від підозрюваного (обвинувачуваного). У зв'язку з цим потерпілий повинен також мати право на отримання копії постанови слідчого, прокурора, судді про застосування (скасування або зміну) будь-якого з перелічених у законі запобіжних заходів.

З огляду на зміст ч. 5 ст. 165² КПК участь захисника у судовому засіданні при розгляді подання органу дізнання, слідчого про застосування щодо підозрюваного (обвинувачуваного) запобіжного заходу у виді взяття під варту не є обов'язковою. На жаль, така позиція залишилась і в ч. 3 ст. 138 проекту КПК України, у якій зазначено, що суддя вислуховує думку захисника, якщо він з'явився. Видається, що законодавець у цій нормі допустився істотної суперечності. Але, як слушно зазначають І.Л. Трунов і Л.К. Трунова, оскільки в розгляді подання бере участь прокурор, який підтримує перед судом точку зору про необхідність застосування взяття під варту, тобто виконує функцію обвинувачення, в обов'язковому порядку повинен брати участь і захисник [8, с. 142].

Як справедливо, на нашу думку, зазначає І. Ю. Гловацький, необхідно передбачити в даній нормі обов'язок суду з'ясувати ставлення підозрюваного (обвинувачуваного) до надання йому професійної допомоги адвоката. Тоді на початкових етапах процесу було б попереджено грубі порушення права особи на захист. Не містить норма навіть вимоги з'ясування судом, чи обов'язковою є участь адвоката в конкретній кримінальній справі [2, с. 154].

На думку М.О. Колоколова, участь захисника при розгляді судом подання про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту є обов'язковою. Якщо захисник не бере участі у справі або його своєчасна явка неможлива, в суд повинна бути забезпечена явка чергового адвоката [3, с. 13]. Але така позиція викликає деякі зауваження. І ось чому. Конституція й КПК України наділяють підозрюваного (обвинувачуваного) правом користування допомогою захисника (у тому числі безкоштовно) у випадках, передбачених законом (ст. 59 Конституції, ч. 4 ст. 47 КПК). Вибір захисника підозрюваним чи обвинувачуваним – важлива гарантія забезпечення цим учасникам права на захист. Проте це не тільки юридично значимий акт. У ньому присутнє й етичне начало, що виражається в наявності взаємодовіри у сторін, які укладають договір на ведіння справ. Довіра є обставиною, яка значною мірою обґрунтовує нормальний розвиток відносин захисника і підзахисного в перебігу кримінального судочинства. Перетворення цього права на обов'язок спотворює, на наш погляд, саму сутність довірчих взаємовідносин обох сторін. Вважаємо, що в тих випадках, коли при

розгляді подання про обрання підозрюваному (обвинувачуваному) запобіжного заходу у виді взяття під варту явка в судове засідання запрошеного захисника неможлива, а від призначеного в порядку ст. 47 КПК захисника підозрюваний (обвинувачуваний) відмовився, суддя, роз'яснивши наслідки такої відмови, може розглянути це подання без участі захисника. Виняток становить ст. 45 КПК, яка передбачає випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі. Зрозуміло, що в таких випадках навіть при відмові підозрюваного (обвинувачуваного) від захисника подання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту не може розглядатися судом без його участі. У порядку констатації зазначимо, що це питання справедливо вирішено в постанові Пленуму Верховного Суду РФ від 5 березня 2004 р., № 1 “Про застосування судами норм кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації”, у п. 7 якого передбачено: “якщо ж участь захисника в судовому засіданні відповідно до вимог ст. 51 КПК РФ є обов'язковою, але запрошений підозрюваним чи обвинувачуваним захисник, будучи належним чином сповіщеним про місце і час судового засідання за розглядом подання в порядку статті 108 КПК РФ, в суд не з'явився, дізнавач, слідчий або прокурор згідно з ч. 4 ст. 50 КПК вживає заходів до призначення захисника. У такому разі суд виносить постанову про продовження строку затримання відповідно до п. 3 ч. 7 ст. 108 КПК РФ. Після призначення захисника до вказаного в постанові судді строку суд за участю сторін розглядає подання по суті” [4].

Вбачається, що, безумовно, сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність формування практики обов'язкової участі захисника в судовому розгляді подання про обрання до підозрюваного (обвинувачуваного) запобіжного заходу у виді взяття під варту. Виходячи з принципу змагальності кримінального процесу й рівності сторін (ст. 16¹ КПК України), оскільки законодавець визнає участь прокурора при розгляді судом подання про застосування щодо підозрюваного (обвинувачуваного) запобіжного заходу у виді взяття під варту обов'язковою, то й участь захисника повинна бути обов'язковою, зрозуміло, за винятком відмови підозрюваного (обвинувачуваного) від захисту.

За змістом статей 165² та 165³ КПК, розглядаючи подання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, суддя повинен допитати підозрюваного (обвинувачуваного) після доставки в суд. Його участь є обов'язковою, тому розгляд такого подання за відсутністю підозрюваного (обвинувачуваного) є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Слід відмітити, що з проведеного аналізу практики

видно, що судді суворо дотримуються вимоги закону щодо забезпечення особистої присутності підозрюваного (обвинувачуваного).

На нашу думку, в судовому розгляді при вирішенні питання про обрання до особи запобіжного заходу у виді взяття під варту можуть брати участь також інші особи. Наприклад, доцільна участь свідків з огляду на те, що вони можуть повідомити про факти, які мають значення для правомірного вирішення питання про обрання до особи цього запобіжного заходу. У випадках затримання підозрюваного, у якого є неповнолітні діти, можуть брати участь представники органів опіки й піклування. У разі затримання неповнолітнього підозрюваного можуть брати участь його батьки чи законні представники. Якщо затримана особа не володіє мовою, якою провадиться судочинство, згідно з ч. 2 ст. 19 КПК їй забезпечується право виступати в суді рідною мовою й користуватися послугами перекладача, тобто у судовому засіданні може брати участь перекладач. З урахуванням різноманітності випадків вичерпний перелік факультативних учасників передбачити неможливо. Вважаємо, що метою участі цих осіб у даному процесі є забезпечення об'єктивного і правомірного вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу в виді взяття під варту.

Підводячи підсумок викладеного, пропонуємо класифікувати учасників судового розгляду при вирішенні питання про обрання до особи запобіжного заходу у виді взяття під варту на обов'язкових (прокурор, особа, щодо якої обирається цей запобіжний захід, захисник, потерпілий) і факультативних учасників (особа, у провадженні якої перебуває справа, свідки, перекладач, представники органів опіки й піклування, батьки та ін.).

Дана стаття присвячена висвітленню лише окремих проблем процесуального положення учасників судового розгляду при обранні запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Безумовно, порушені питання потребують удосконалення на законодавчому рівні й подальшого наукового розгляду.

Список літератури: 1. *Багаутдинов Ф.Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. – М.: Изд-во “Юрлитинформ”, 2004. – 510 с. 2. *Гловацький І.Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навч. посібник. – К.: Атака, 2003. – 352 с. 3. *Колоколов Н.А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования: Учеб. пособ. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2004. – 303 с. 4. О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Пост. Пленуму Верхов. Суда РФ от 05. 03. 2004 г., № 1 // Законность. – 2004. – 25 марта. – № 5. – С. 57-64. 5. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.03 р., № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6-10. 6. *Савенко М.* Деякі питання застосування

запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового слідства // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 24. – С. 29-32. 7. Санін В. Взяття під варту: спірні питання // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 20. – С. 9. 8. Трунов І.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. – С.-Пб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. – 356 с.

Надійшла до редакції 28.11.2005 р.