

лівість їх ефективного поновлення при подальшому провадженні по кримінальній справі у стадії судового розгляду.

Оцінка скарги з точки зору цих критеріїв має здійснюватися суддею. Якщо в скарзі йдеться про порушення прав, які можуть бути поновлені при подальшому судовому розгляді кримінальної справи, суддя повинен мати право відмовити у прийнятті скарги до провадження, оскільки вона не задовольняє зазначеним критеріям і розгляд її під час досудового провадження по кримінальній справі є недоцільним.

Зрозуміло, що нормативне визначення цих критеріїв суттєво розширить межі судового контролю в ході дізнання та досудового слідства, що, в свою чергу, ускладнить реалізацію цієї процесуальної функції суддями місцевих судів, як це передбачено чинним законодавством. Тому цілком обґрунтованими слід визнати пропозиції щодо віднесення вирішення зазначених питань до компетенції слідчих суддів, які «повинні скласти окрему гілку судової системи і не входити до складу суду загальної юрисдикції»¹.

Судовий розгляд скарг на рішення та дії (бездіяльність) органу дізнання, слідчого та прокурора має здійснюватися за уніфікованими правилами, котрі, як видається, доцільно закріпити в окремій главі КПК України, що передбачатиме зазначені критерії, суб'єктів оскарження, строки та порядок судового розгляду скарги, рішення, які прийматиме суд в результаті судового розгляду.

Надійшла до редколегії 10.01.05

В. Маринів, доцент НЮА України

Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України

Особиста недоторканність є одним із фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплене міжнародним співтовариством у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжна-

¹ *Грошевой Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2(33) — № 3 (34). — С. 696—697.

родному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 5) та інших загальноновизнаних міжнародних документах.

Рівень гарантованості і забезпечення захисту права на свободу й особисту недоторканність визнається показником демократизації суспільства і є важливою складовою становлення правової державності. Саме тому з огляду на зміст ст. 3 Конституції України однією із засад конституційного устрою України є обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Це також впливає із змісту ч. 2 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Інститут особистої недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не перебувати під контролем. Згідно з одним з рішень Комітету ООН з прав людини порушенням ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається неспроможність або небажання державної влади забезпечити особисту недоторканність, навіть якщо посягання не пов'язане із позбавленням волі і виражається у небезпеці її втратити, загрози життю або здоров'ю людини, переслідуванні з боку влади або приватних осіб. Отже, загроза втратити свободу також порушує особисту недоторканність, у тому числі психічну.

Право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами. Таким чином, як правовий інститут особиста недоторканність має комплексний характер, оскільки включає норми, що належать до різних галузей права.

Будучи за своїм характером природним, дане право 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 стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких вимагає застосування заходів процесуального примусу. Надаючи таку можливість компетентним органам, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам і свободам інших. Разом з тим праву на свободу й особисту недоторканність кореспондують певні обов'язки держави, пов'язані із правотворчою та правозастосовними сферами його діяльності. Як слушно зазначає О. Кутафін, у галузі

правотворчості обов'язок держави полягає в тому, щоб прийняти необхідні правові акти, які забезпечують особисту недоторканність. У галузі правозастосовної діяльності обов'язком держави є припинення будь-яких відступів від вимог закону при здійсненні функцій, пов'язаних з правомірним обмеженням особистої безпеки, забезпеченням, охороною і захистом особистої недоторканності, притягненням до відповідальності і покаранням винних у її порушенні¹. Особливе значення у формуванні правозастосовної практики мають постанови Пленуму Верховного Суду України, зокрема постанови 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 та досудового слідства», зі змінами, внесені постановою від 11 червня 2004 р. № 10.

Реальність права на свободу й 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 заходів². Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення³.

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

¹ Див.: *Кутафин О. Е.* Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2004. — С. 122–123.

² В рішенні Конституційного Суду України по справі № 1-15/2003 від 26 червня 2003 р. за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч.ч. 1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) зазначено, що в чинному КПК України арешт ототожнюється із взяттям під варту як видом запобіжного заходу (п. 4 ч. 1 ст. 149, ст. 158, 159, 161 та ін.) (п. 6). Проте конституційні гарантії стосуються й арешту як виду адміністративного стягнення, й кримінального покарання.

³ Про властивості судової влади див.: Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодици. — Х., 2003. — С. 235–237.

України в п. 2 вищезгаданої постанови, апеляційні суди не мають права брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 КПК таке подання має розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в цій справі¹.

Процесуальною гарантією забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є встановлений законом порядок судового розгляду подання органів досудового розслідування про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, який передбачає обов'язкову участь у 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. Так, ухвалою спільного засідання суддів Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 14 березня 2003 р. скасовано постанови місцевого суду м. Одеси та апеляційного суду Одеської області про продовження строків тримання під вартою А. та Я., обвинувачених у вчиненні особливо тяжкого злочину, а постанову місцевого суду про обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту змінено на надання дозволу на затримання А. та Я., які перебувають за межами України, та їх доставлення в суд під вартою для вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Підставою для прийняття такого рішення стало порушення місцевим та апеляційним судами вимог чинного КПК щодо вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в присутності особи, щодо якої розглядається подання².

Отже, якщо в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя після розгляду подання (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого) має право своєю постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставлення її до суду під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше 72 годин, а в разі, коли особа перебуває за

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2003. — №3 (37). — С. 6–10.

² Див.: Там само. — С. 22–23.

межами населеного пункту, в якому діє суд, — не більше 48 годин з моменту доставлення затриманого в цей населений пункт. Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставлення його в суд подання органу дізнання, слідчого розглядається ще раз.

Разом з тим слід зазначити, що передбачена чинним законодавством процесуальна форма застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту потребує подальшого вдосконалення, спрямованого на підвищення рівня гарантованості права на свободу й особисту недоторканність.

Так, регламентуючи порядок судового засідання щодо розгляду подання про застосування взяття під варту, чинне законодавство не передбачає права підозрюваного, 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). З огляду на це видається необхідним доповнити ст. 165² КПК відповідним положенням щодо надання підозрюваному, обвинуваченому та захиснику права знайомитися з матеріалами, які обґрунтовують зазначене подання.

Проблемним на практиці є також питання щодо зв'язаності судді доводами подання органів досудового розслідування при вирішенні питання про застосування даного запобіжного заходу. Вбачається, що суд не може прийняти таке рішення, ґрунтуючись на підставах, не зазначених у поданні слідчого, прокурора, оскільки «суд, виправляючи можливі похибки органу кримінального переслідування, погіршує становище обвинуваченого (підозрюваного) за власною ініціативою»¹. 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 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 даного примусового

¹ Жуковський В. Связан ли судья доводами обвинения при решении вопроса об аресте // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 43.

заходу, яке здійснене на підставі постанови судді, в котрій, крім фактичних обставин кримінальної справи, зазначені докази, що підтверджують наявність передбачених ст. 148 КПК підстав для обрання запобіжного заходу, враховано обставини, зазначені у ст. 150 КПК, та обґрунтовано висновок щодо доцільності обрання як запобіжного заходу саме взяття під варту. В зв'язку з цим доречно зупинитися на таких двох обставинах.

По-перше, регламентуючи застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, КПК не визначає його як виключний захід. Проте судова практика з огляду на характер правообмежень при застосуванні цього запобіжного заходу цілком обґрунтовано орієнтована на його обрання тільки у тих випадках, коли за допомогою інших запобіжних заходів неможливо вирішити завдання кримінального судочинства. У зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду України підкреслено, 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, 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 зазначено у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 6, зі змінами, внесеними постановою від 6 червня 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 ініціативою¹. До речі, в проекті КПК прямо встановлено, що взяття під варту є виключним запобіжним заходом, який застосовується тільки тоді, коли є підстави вважати, що інші запобіжні заходи неспроможні забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним обов'язків, що покладаються чи можуть бути покладені на нього (ч. 1 ст. 138).

По-друге, редакція ч. 1 ст. 155 КПК не може бути визнана такою, що відповідає меті та характеру даного запобіжного заходу, оскільки у відриві від інших умов його застосування визначає лише тільки те, що взяття під варту як запобіжний захід застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3(37). — С. 11.

волі на строк понад три роки (ч.1 ст. 155). Така правова регламентація дає змогу застосовувати арешт, мотивуючи його виключно фактом вчинення злочину, за який передбачено таке покарання, та обмежувачись простим цитуванням диспозиції ст. 148 КПК.

У виключних випадках взяття під варту може бути застосовано і у справах про злочини, 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 від 25 квітня 2003 р. № 4, 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, тоді, 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. Виключність даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і постанові судді.

Інакше це питання вирішується в проекті КПК, ст. 138 якого передбачає, що взяття під варту може бути застосовано 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 даного 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 обґрунтованим.

Враховуючи те, що закон передбачає загальні підстави для застосування будь-якого запобіжного заходу, важливе значення для диференційного підходу при обранні його конкретного виду має врахування обставин, передбачених ст. 150 КПК, — тяжкість злочину, вчинені якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Відповідно до ст. 5 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 27 червня 1980 р. при роз-

гляді питання про необхідність взяття під варту судовий орган має враховувати 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 ст. 150 КПК стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) дійшов висновку, що положення ст. 150 КПК, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, в учиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, відповідає Конституції України (є конституційним)¹.

З огляду на це особливого значення при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту набуває кваліфікація злочину, в учиненні якого підозрюється або обвинувачується особа. Тому слід визнати недопустимою практику завищення слідчими кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого з метою одержання рішення суду про застосування щодо цієї особи взяття під варту².

Крім того, важливо звернути увагу й на таке. Як свідчить практика, незважаючи на те, що чинний КПК не передбачає тяжкість вчиненого злочину як підставу для застосування взяття під варту, слідчі досить часто обґрунтовують подання саме цією обставиною. Наприклад, у справах, в яких особа підозрюється або обвинувачується в учиненні податкових злочинів (ст. 212 КК), 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 зазначене вище 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 складанні слідчим подання і суддею при прий-

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 32–35.

² Див.: Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. — 2003. — № 4.

нятті рішення. Звідси, на наш погляд, значну кількість постанов суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту становлять 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 має право обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК. 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 цьому разі підозрюваному, обвинуваченому має 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 згаданої вище постанови).

Важливою гарантією забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є чітка правова регламентація строків даного запобіжного заходу та порядку їх продовження. Якщо в ході досудового слідства вони передбачені чинним КПК у межах двох місяців, а за необхідності можуть бути продовжені до чотирьох, дев'яти та вісімнадцяти місяців, то тримання під вартою підсудного законом не обмежується. Фактично цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду кримінальної справи. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК 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 подано апеляцію (ч. 7 ст. 165² КПК). Перелік осіб, які мають право подати апеляцію, є вичерпним. Важливе 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 72 годин з момен-

ту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. З огляду на цю конституційну вимогу слід зробити висновок про те, що копію постанови судді про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вручено затриманому. Проте підкреслемо, що чинне кримінально-процесуальне законодавство України, докладно регламентуючи порядок розгляду судом подання органу 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. З огляду на те що норми Конституції України відповідно до її ст. 8 є нормами прямої дії, суддя зобов'язаний вручити затриманому копію цієї постанови, а у останнього, в свою чергу, виникає кореспондуюче право вимагати додержання суддею вимог Основного Закону.

Надійшла до редколегії 10.12.04

С. Шаренко, голова Київського районного суду м. Харкова, кандидат юридичних наук

Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи

Сьогодні реформування українського кримінального процесу проходить у напрямку докорінної зміни його істотних ознак — розширення принципу змагальності, посилення судового контролю за органами досудового розслідування, скорочення процедури судового розгляду справи. Ці суттєві зміни кримінального процесу спрямовані на наближення його до світових стандартів, досягнення більшої ефективності, абсолютної доступності правосуддя, такого, що відповідає високим вимогам демократичної, правової держави.

Одна з важливих проблем кримінального процесу пов'язана з необхідністю оптимізації чинної кримінально-процесуальної форми, яка дасть змогу раціонально і економно використовувати ресурси, що виділяються для здійснення правосуддя, скоротити строки розгляду кримінальних справ, суттєво підвищити попереджувальну дію пока-