

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



О. ТИЩЕНКО

*кандидат юридичних наук,
кафедра кримінального процесу
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту були предметом численних наукових досліджень, а в останні роки привертають все більше уваги. Вони досліджувалися у працях таких українських та російських учених, як: В. Бринцев, Ю. Грошевой, Л. Давиденко, В. Зеленецький, П. Каркач, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Маляренко, В. Маринів, В. Михайлов, І. Петрухін, П. Пилипчук, М. Погорецький, Ю. Стецовський, І. Трунов, Л. Трунова, А. Туманянц, О. Шило та ін.

Незважаючи на значну кількість таких досліджень, ряд питань, пов'язаних з обранням такого запобіжного заходу, як взяття під варту, залишився поза увагою науковців і практичних працівників, інші не одержали в теорії й на практиці однозначного вирішення і мають дискусійний характер.

Враховуючи, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків три-

мання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4 регламентує застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі, на практиці виникає чимало питань щодо особливостей його застосування в судових стадіях кримінального процесу [1]. Беручи до уваги, що застосування цього запобіжного заходу суттєво обмежує конституційне право особи на свободу й особисту недоторканність, процесуальний механізм його обрання як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях процесу повинен виключати можливість різноманітного тлумачення відповідних норм КПК у правозастосовній практиці. Тому до таких, що потребують з'ясування, належать питання визначення меж судової дискреції під час застосування норм глави 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

© О. Тищенко, 2009

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.

Детального регулювання процесуального порядку обрання, скасування або зміни цього запобіжного заходу в стадії попереднього розгляду справи суддею чи її судового розгляду законодавець не передбачає. Так, на стадії попереднього розгляду справи суддя, перевіряючи справу з точки зору наявності достатніх підстав для призначення її до розгляду в судовому засіданні, відпо-відно до п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК України повинен визначити, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу. Це ж питання він з'ясовує при прийнятті рішення про призначення справи до судового розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 253 КПК України), під час якого суд, за наявності до того підстав може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. При обранні такого запобіжного заходу, як взяття під варту, суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК (ст. 274 КПК України). Тому закономірним є питання про межі застосування норм глави 13 КПК, зокрема щодо необхідності забезпечення обов'язкової присутності обвинуваченого, підсудного при вирішенні судом питання про обрання або зміну йому запобіжного заходу на взяття під варту. У цьому 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. Разом із тим Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосу-

вання кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 визнав правильною практику тих судів, які в разі надходження обґрунтованих клопотань про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про заміну менш суворого запобіжного заходу на останній чи зміну запобіжного заходу — взяття під варту — на інший, менш суворий запобіжний захід, визнають обов'язковою явку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого та його захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог ч. 1 ст. 45 КПК, а також забезпечують доставку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого, який тримається під вартою (п. 3) [2].

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що провадження щодо тримання особи під вартою має бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. Оскільки у цьому 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, забезпечення участі підсудного в зазначених випадках набуває особливого значення [3, 173]. Ось чому, на нашу думку, присутність особи, щодо якої розглядається це питання, має бути обов'язковою. Якщо ж необхідно вирішити питання стосовно обрання цього запобіжного заходу, суддя повинен

своєю постановою дати дозвіл на затримання підсудного й доставку його до суду під вартою в порядку ст. 165² КПК України. Вважаємо, що рішення суду за результатами розгляду в судових стадіях процесу питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу має бути оформлено окремим процесуальним документом — постановою про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу. Це рішення суду повинно підлягати оскарженню, оскільки йдеться про суттєве обмеження прав людини.

Окремої уваги заслуговує питання про участь захисника при обранні або зміні запобіжного заходу на взяття під варту в судових стадіях процесу. На стадії досудового розслідування кримінальної справи при розгляді подання про застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, участь захисника в судовому засіданні не є обов'язковою (ч. 5 ст. 165² КПК). Така позиція законодавця викликала обґрунтовану критику з боку правників. Не вдаючись до подробиць цієї дискусії, зазначимо, що більшість процесуалістів одностайні в поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [4]. До речі, Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, передбачає: «Питання застосування заходів процесуального примусу має вирішуватися на судовому засіданні з дотриманням принципів рівності та змагальності за обов'язкової участі сторін обвинувачення і захисту» (п. 2) [5].

Вважаємо, що формування практики обов'язкової участі захисника під

час розгляду в суді першої інстанції можливості застосування взяття під варту як запобіжного заходу, безумовно, сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність. Важливим у контексті розглядуваної проблеми є питання, пов'язане з реалізацією права суду під час судового провадження з власної ініціативи за наявності підстав обирати щодо підсудного запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Спробуємо проаналізувати його з точки зору чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Частина 1 ст. 274 КПК України надає суду право під час розгляду справи, за наявністю до того підстав, змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. Частина 2 ст. 274 КПК України є відсилочною нормою, яка передбачає, що при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 КПК України, що регулюють порядок застосування цього запобіжного заходу винятково на досудовому провадженні по кримінальній справі (статті 165², 165³). Так, за ч. 2 ст. 165² КПК України обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, на стадії досудового розслідування ініціює погоджене з прокурором подання органу дізнання, слідчого або прокурора. У зв'язку із цим виникає запитання: чи потрібно подання прокурора при обранні цього запобіжного заходу у судових стадіях процесу? Як показав аналіз судової практики, одні судді вважають можливим вирішити це питання винятково за поданням прокурора, інші приймають рішення з власної ініціативи. Неоднаковий підхід до вирішення цієї проблеми простежується й серед правників: одні вчені допускають можливість суду за влас-

ною ініціативою вирішувати в судових стадіях процесу питання про застосування цього запобіжного заходу, інші її категорично заперечують.

Щодо цього переконливою, на нашу думку, є позиція І. Михайловської, яка стверджує, що прийняття судом рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з власної ініціативи допустимо й не суперечить принципу змагальності, коли воно усуває перешкоди для провадження правосуддя (наприклад, коли підсудний, який знадиться на волі, без поважних причин не з'являється до суду, у судовому засіданні публічно погрожує учасникам процесу тощо). У таких випадках суд, заповнюючи бездіяльність сторони обвинувачення, забезпечує умови для вирішення справи. У всіх інших ситуаціях згідно зі змагальною побудовою процесу суд не повинен брати на себе тягар доказування обставин, що зумовлюють необхідність тримання підсудного під вартою [6, 52].

Прихильники іншої точки зору вважають, що покладення на суд обов'язку вирішувати питання про обрання запобіжного заходу за власною ініціативою порушує принцип змагальності сторін у кримінальному судочинстві. Відстоюючи цю точку зору, І. Дикарьов зазначив, що суд, обираючи з власної ініціативи такий запобіжний захід, як взяття під варту, зв'язує себе позицією, яка може стати перешкодою для винесення справедливого судового рішення [7, 86]. А. Павлишин та А. Солдатенко висловили думку, що обрання за власною ініціативою судом запобіжного заходу не може розцінюватися лише як створення необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст. 16¹ КПК), якщо тільки

суд не вирішує це питання за поданням сторони обвинувачення. Інакше, з їх погляду, не можна вважати, що суд, обираючи з власної ініціативи взяття під варту як запобіжний захід, зберіг об'єктивність й неупередженість [8, 63]. І. Петрухін також вважає, що обрання цього запобіжного заходу до підсудного допускається за клопотанням сторони обвинувачення [9, 269]. О. Смирнов та К. Калиновський указують, що з урахуванням принципу змагальності ініціатива суду при обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу має бути обмежена вимогою сторони обвинувачення [10].

Зазначимо, що в цьому аспекті однозначною є позиція Конституційного Суду Російської Федерації, який у постанові від 22 березня 2005 р. встановив, що ставлячи й вирішуючи питання за власною ініціативою про обрання взяття під варту запобіжним заходом або подовження строку тримання під вартою, суд у порядку ст. 108 КПК РФ не звільняється від обов'язку вислухати думки сторін, а останні не можуть бути позбавлені можливості навести свої доводи. Це не означає, що суд бере на себе функції сторони обвинувачення, оскільки правові й фактичні підстави для обрання запобіжного заходу пов'язані не з підтримкою, а тим більше визнанням обґрунтованим висунутого щодо особи обвинувачення у вчиненні злочину, а з необхідністю забезпечення умов подальшого провадження в кримінальній справі [11].

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 має право під час попереднього

розгляду справи за клопотанням сторін за наявності підстав, передбачених законом, вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу. У випадку обрання підсудному взяття під варту, як запобіжного заходу, в постанові про призначення справи до судового розгляду суддя повинен мотивувати таке рішення, а її копію надіслати до відповідних установ, яким належить цю постанову виконати, й установ, де буде триматися підсудний. Ці установи мають бути зазначені в постанові, винесеній за результатами попереднього розгляду (п. 16) [2].

Разом із тим у чинному КПК України прямо не передбачено, що в судових стадіях процесу суддя має право вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу лише за клопотанням сторін. Неоднозначно воно вирішується й розробниками проектів КПК України. Так, проект КПК України, розроблений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11 вересня 2008 р., передбачає, що під час підготовчого судового засідання суддя має право розглянути клопотання сторін щодо обрання, продовження або зміни заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 309). Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого (ч. 1 ст. 326) [12]. А проект КПК України від 13 грудня 2007 р. № 1233 вказує, що під час розгляду справи суд за наявності до того підстав може змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. На постанову (ухвалу) суду про зміну, скасування чи обрання запобіжного

заходу у вигляді взяття під варту може бути подана апеляція учасниками судового розгляду (ст. 355) [13].

Досліджуючи зазначене питання, зауважимо, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти їх спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень (ч. 1 ст. 148 КПК України). У багатьох випадках такі заходи здатні попередити чи подолати наявну або можливу протидію цих осіб нормальному провадженню по справі, обґрунтованому і справедливому застосуванню закону. Будучи ефективним засобом регулювання правовідносин, запобіжні заходи забезпечують виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України), 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 лише обвинувачених, а й потерпілих. У зв'язку з цим 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 має право тільки за наявності відповідних і достатніх підстав. Як за-

значив Європейський суд з прав людини в рішенні «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р., повторювання формальних підстав для взяття під варту, зазначених у ст. 148 КПК України, без будь-якої спроби продемонструвати, як же вони застосовуються стосовно справи заявника, не може бути розцінено як «відповідні» та «достатні» підстави застосування запобіжного заходу [14]. У рішенні «Макаров проти Росії» від 12 березня 2009 р. Європейський суд також вирішив, що не можуть вважатися «достатніми» ті підстави, якими пояснюється тримання заявника під вартою. Суд визнав, що національні органи були зобов'язані проаналізувати особисту ситуацію останнього більш детально й указати на особливі причини тримання заявника під вартою, підтвержені наглядними доказами [15]. Отже, рішення про обрання такого запобіжного заходу судом із власної ініціативи буде лише тоді правомірним, коли міститиме сукупність доказів, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 2 ст. 148 КПК України.

Слід зазначити, що чинним вітчизняним законодавством не встановлено строків тримання під вартою підсудного, тому цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду

кримінальної справи. У науці кримінального процесу щодо проблеми невизначеності таких строків висловлені різні точки зору науковців і практичних працівників. Ми дотримуємось позиції, що передбачений ч. 2 ст. 156 КПК України 18-місячний строк тримання під вартою на стадії досудового слідства має бути єдиним, граничним і поширюватися й на стадію судового розгляду включно.

У підсумку також наголосимо на тому, що не слід забувати, що 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 [16]. 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.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37).
2. *Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. *Досудове розслідування кримінальних справ* : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. Ю. М. Грошевого. — Х., 2009. — С. 173.
4. *Гловацький І. Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. — К., 2003. — С. 154; *Маркуш М. А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України : моногр. — Х., 2007. — С. 89; *Трунов І. Л., Трунова Л. К.* Мери пресечения в уголовном процессе. — СПб., 2003. — С. 142.
5. *Концепція реформування кримінальної юстиції України* (затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/2008) / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main>

6. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2006. — С. 52.
7. Дикарев И. Избрание меры пресечения по инициативе суда // Уголовное право. — 2008. — № 4. — С. 86.
8. Павлишин А. А., Солдатенко А. В. Проблемы оспаривания решения суда (судьи) про взятия под варту, прийнятого на судових стадіях // Життя і право. — 2004. — № 1. — С. 63.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин. — М., 2009. — 672 с.
10. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2003 // <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/komm-108.htm>
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан от 22 марта 2005 г. // Дайджест. — 2005. — № 7. — С. 87–88.
12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 11 вересня 2008 р., розроблений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права // <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233) від 13 грудня 2007 р. / Автори: народні депутати України Мойсик В. Р., Вернидубов І. В., Ківалов С. В., Кармазін Ю. А. // <http://zakon.rada.gov.ua>
14. Рішення Європейського суду з прав людини «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 31. — Ст. 1031.
15. Решение Европейского суда по правам человека «Макаров против России» от 12 марта 2009 г. // <http://www.echr.coe.int>
16. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.

До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.



Замовляйте видання за телефонами:

(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>