



М.Я. Никоненко*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ДО ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ОСОБИ ОБВИНУВАННЯ

Запобіжний захід у вигляді взяття під варту є найсуворішим запобіжним заходом, що застосовується до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. При цьому підозрюваний згадується на рівні з іншими категоріями осіб без зазначення винятковості обставин, що є підставами застосування до нього названого запобіжного заходу. Але ж підозрюваний має особливий статус у кримінальному процесі. В зв'язку з цим постає проблема гарантій прав і законних інтересів названої категорії осіб.

Беручи застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до підозрюваних приділяли увагу Л.В. Франк, М.М. Михеєнко, М.М. Короткий, І.Л. Петрухін, І.С. Галкін, В.Г. Кочетков, О.О. Чувилов та інші науковці. Приймаючи до уваги, що розв'язання багатьох проблемних питань, пов'язаних із застосуванням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення особи обвинувачення, має велике значення як для теорії кримінально-процесуального права, так і для практичної діяльності суб'єктів кримінального процесу, ці питання потребують подальшого дослідження.

Якщо заглянути в історію застосування в кримінальному судочинстві запобіжного заходу — взяття під варту, то можна знайти приклади тримання під вартою запідозреної особи без пред'явлення обвинувачення, що було характерним для інквізиційного кримінального процесу, який був власне досудовим розслідуванням, а уже судовий розгляд із винесенням вироку був лише його доповненням¹.

Досить прогресивними були правові ідеї Катерини II, які полягали в тому, щоб не утримувати обвинувачених під вартою без повідомлення їм змісту обвинувачення і їх допиту, ввести судовий порядок розгляду скарг на незаконне взяття під варту, проте, реалізовані вони так і не були². Та і на сьогоднішній день ми можемо стверджувати те, що згідно з чинним законодавством, лише одна з ідей Катерини II знайшла своє втілення в нормах права. Так, кримінально-процесуальним кодексом України передбачався судовий розгляд скарг на рішення про взяття під варту згідно з Законом України від 15 грудня 1992 року³, коли Кримінально-процесуальний кодекс України було доповнено ст.ст. 236³ і 236⁴. І лише в зв'язку з тим, що Законом України від 21 червня 2001 року "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" передбачено інший порядок застосування запобіжного заходу — взяття під варту, а саме: винесення постанови суддею чи ухвали судом, ст. 236³ і ст. 236⁴ КПК України, якими врегульовувався відповідно порядок оскарження до суду санкції прокурора на арешт і порядок розгляду судом скарги на санкцію прокурора на арешт, цим самим законом були виключені із КПК України⁴. Це слід розцінювати не як відступ від прогресивної ідеї, а, навпаки, як її удосконалення. І ми повністю підтримуємо такий крок законодавця щодо судового вирішення взяття під варту.

До речі, ще задовго до прийняття рішення про вирішення судом питання про взяття під варту, І.Л. Петрухін, обґрунтовував судовий порядок взяття під варту, зіславшись при цьому на історичний

© Никоненко М.Я., 2006

* старший викладач кафедри кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

¹ Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Либідь, 1999. — С. 7.

² Петрухін І.Л. Меры пресечения в дореволюционной России // Советское государство и право. — 1988. — № 7. — С. 121.

³ Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15.12.1992 р. // ВВР. — 1993. — № 6. — Ст. 35.

⁴ Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 р. // ВВР. — 2001. — № 34-35. — Ст. 187.



досвід застосування названого запобіжного заходу в дореволюційній Росії і колишньому СРСР. Так, він зазначив: "... Обвинувальна влада не повинна бути наділена правом санкціонувати арешти громадян. Для цього є влада судова, яка наділена властивостями неупередженості і незалежності."⁵

Аргументи щодо неупередженості і незалежності судової влади, на наш погляд, і могли бути покладені в основу надання переваги саме судовим органам при вирішенні законодавцем питання про те, хто ж повинен бути наділений правом прийняття рішення про взяття під варту. Мабуть ні в кого не буде викликати сумніву той факт, що прокурори при підтриманні державного обвинувачення перебувають у залежності від свого ж рішення про взяття під варту, яке вони прийняли в ході здійснення нагляду за досудовим розслідуванням.

Проте, знову повертаючись до правових ідей Катерини II, слід зазначити, що така досить прогресивна ідея (що стосується заборони взяття під варту осіб без повідомлення про зміст обвинувачення), досі не реалізована. Так, згідно з ч. 4 ст. 148 КПК України, без пред'явлення обвинувачення особа може триматися під вартою протягом 10 діб.

Вивчення практики дотримання даної норми дає нам право зробити висновок, що не завжди слідчі пред'являють обвинувачення в термін 10 діб, інколи цей строк є значно більшим. А в тих випадках, що свідчать про те, що 10-ти денний термін не перевищений, обвинувачення пред'являлось, як правило, в останні два дні перед закінченням граничного терміну, тобто на 9-10 день після взяття під варту.

Таким чином, 10-денний термін тримання під вартою особи, яка підозрюється у вчиненні злочину є занадто великим проміжком часу. Адже фактично весь цей період особа тримається під вартою без обґрунтування застосування до неї такого заходу. Хочеться підкреслити: не безпідставно, а необґрунтовано, адже підстави для взяття під варту можуть бути, позаяк вони, як правило, з доказами, які підтверджують сам факт вчиненого діяння, не пов'язані. Навпаки, часто особа і береться під варту, для того, щоб зібрати докази про причетність її до вчинення злочину. Тобто доказів, які підтверджують сам факт діяння ще в достатній мірі не зібрано, в іншому випадку, обвинувачення вже могло б бути пред'явлене особі і раніше.

Звернемось до ст. 148 КПК України, якою врегульовано мету і підстави застосування запобіжних заходів. Що стосується обвинуваченого, то тут ще можна було б погодитись про підстави обрання щодо нього запобіжного заходу, адже сам той факт, що постанова про притягнення як обвинуваченого сформована, говорить про те, що все ж таки, по великому рахунку, в справі є докази, що підтверджують причетність особи до скоєння злочину.

Але коли говорити про підозрюваного, то в ст. 148 КПК України, в якій йдеться уже не як про виняток, а як про правила застосування запобіжного заходу до підозрюваного, нічого не сказано про обґрунтоване підозріння як фактичну підставу застосування запобіжного заходу до такого суб'єкта процесу. На наш погляд, це питання заслуговує на увагу.

Про те, що підняте нами питання має важливе значення з точки зору гарантій прав підозрюваного, говорить і той факт, що на це питання звернули увагу і зарубіжні науковці.

Так, коментуючи пункт "1с" ст. 5 названої нами Конвенції Донна Гом'єн, Девід Харріс і Лео Зваак вказали, що "... головну вимогу обґрунтованого підозріння слід розглядати як загальну умову, не зважаючи на формулювання, за яким це лише один із кількох альтернативних варіантів"⁶.

Таким чином, на першому плані при застосуванні до підозрюваного такого запобіжного заходу як взяття під варту, повинно бути обґрунтоване підозріння.

Кримінально-процесуальний кодекс України регулює питання взяття під варту в ст. ст. 155, 156, 158-162, 165-165³, 434. Цікавим, на наш погляд, моментом є те, що, якщо в КПК України

⁵ Петрухин И.Л. Задержание и арест (охрана интересов личности) // Советское государство и право. — 1989. — № 8. — С. 81.

⁶ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и европейская социальная хартия: право и практика. — М.: Изд-во МНИМП, 1998 — С. 172-173.



до внесення змін в 2001 році, запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовувався щодо особи, підозрюваної вчиненні злочину, до пред'явлення їй обвинувачення “у виняткових випадках”⁷, то уже після внесення змін до КПК Законом України від 21 червня 2001 року, про винятковість випадків у разі застосування взяття під варту до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, не йдеться. На наш погляд, розвиток законодавства саме в такому напрямку, не є кроком вперед в плані гарантій прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Проте, законодавець і тоді не давав роз'яснення поняття “винятковість”, і тому науковці намагались запропонувати власний погляд на цю проблему.

Так, Л.В. Франк намагався визначити деякі критерії виключності ситуації, які б виправдали застосування взяття під варту стосовно підозрюваного. З його точки зору, “... застосування запобіжного заходу, зокрема арешту, до пред'явлення обвинувачення виправдано, якщо:

- а) особа підозрюється в тяжкому, особливо небезпечному злочині;
- б) на винність особи вказують серйозні уліки;
- в) лише терміновий, невідкладний арешт особи може бути єдиним ефективним способом забезпечення суспільної безпеки і успіху розслідування;

г) пред'явлення обвинувачення ще не може бути здійснено, позаяк для цього ще необхідно з'ясувати ряд обставин справи, перевірити зібрані в справі дані, уточнити кваліфікацію”⁸. Проте, відсутність конкретних положень у законодавстві, не могла не вплинути на практику. Адже, як вірно зазначив М.М. Короткий, “... яких-небудь критеріїв для визначення винятковості ситуації законодавець не дає, що в немалій ступені сприяє застосуванню на практиці цього запобіжного заходу за явною відсутністю яких-небудь виняткових обставин”⁹. І практика йшла по тому шляху, що такий запобіжний захід як взяття під варту, став застосовуватись до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, не як виняток, а як правило. І як свідчить статистика, саме застосування запобіжного заходу — взяття під варту до пред'явлення особі обвинувачення в більшості випадків і визнаються як безпідставні. Із вивчених нами 11 кримінальних справ, згідно з якими тримання під вартою визнано незаконним, по 8 справах (73 %) запобіжний захід застосовувався стосовно осіб до пред'явлення обвинувачення. Слід зазначити, що на сьогоднішній день питання щодо винятковості обставин застосування взяття під варту стосовно підозрюваного не є актуальним, адже в чинному законодавстві про це не йдеться.

Спробуємо з'ясувати чи існують в законі окремо підстави для застосування взяття під варту щодо підозрюваного. Звичайно, таких окремих підстав в законі ми не знаходимо. Проте, мабуть, все ж таки різниця існує між взяттям під варту обвинуваченого і застосуванням такого само запобіжного заходу стосовно підозрюваного. Підтвердженням цьому, крім наведених нами статистичних даних, є також і думки науковців з цього приводу. Так, З. Єнікеев зазначив, що “як свідчить вивчення практики, переважна частина ... необґрунтованих арештів допускається при застосуванні до підозрюваних як запобіжного заходу — взяття під варту”¹⁰. До такого ж висновку він прийшов і в іншій праці¹¹.

І все ж таки, повертаючись знову до визначення підстав застосування взяття під варту щодо підозрюваного, неможливо обійти увагою і той факт, що окремі автори намагались визначити конкретні підстави взяття під варту особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Так, І.С. Галкін і В.Г. Кочетков зазначили, що “підставами для застосування запобіжного заходу стосовно особи, яка підозрюється у

⁷ Тертышник В.М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины.-3-е изд., доп. и перераб. — К.: А.С.К., 2001. — С. 392.

⁸ Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. (Уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование). — Душанбе, 1963. — С. 48-49.

⁹ Короткий Н.Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования. Научно-практическое пособие. Всесоюзный научно-исследовательский институт МВД СССР. — М., 1981. — С. 82.

¹⁰ Там же.

¹¹ Еникеев З.Д. Критерии законности арестов // Социалистическая законность. — 1987. — № 3. — С. 43.



вчиненні злочину, служать всякі фактичні дані, що свідчать про можливість вчинення нею злочину і що підтверджують небезпечність перебування цієї особи у суспільстві без впливу запобіжних заходів¹². І далі, характеризуючи небезпечність особи, вказують майже ті ж само обставини, що перераховані в законі і які є підставами застосування взяття під варту обвинуваченого. Так, вони зазначали: “Ця небезпечність виникає в зв’язку з тим, що особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, може сховатися від органів попереднього розслідування, чи перешкодити з’ясуванню істини в справі, чи продовжувати вчиняти злочинні дії¹³. Таким чином, єдиним положенням, що відрізняє застосування запобіжного заходу щодо обвинуваченого і щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, є положення, яке, у разі застосування взяття під варту щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, характеризується саме вказівкою про можливість вчинення особою злочину. Іншими словами, на нашу думку, автори говорять про застосування взяття під варту до особи, щодо якої зібрана недостатня кількість доказів, що підтверджують вчинення нею злочину.

На нашу думку, якщо є такі дані, які дають право зробити висновок про те, що саме конкретна особа вчинила злочин, то чи не будуть ці дані достатніми для пред’явлення особі обвинувачення? Якщо вони не є достатніми для цього і викликають певні сумніви, то ми не можемо зробити висновок, що саме ця особа вчинила злочин. А якщо так, то не можемо застосувати взяття під варту як запобіжний захід. І тоді слід погодитись із твердженням М.М. Короткого, який вказав, що “... якщо нема підстав для пред’явлення обвинувачення і взяття під варту все ж таки застосовується, значить, свідомо допускається можливість арешту невинної особи”¹⁴. Проте, чинне законодавство передбачає застосування такого запобіжного заходу як взяття під варту і щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину¹⁵. А коли так, то питання про те чи потрібні, а також чи існують якісь особливі підстави для взяття під варту особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, не втрачає своєї актуальності. М.М. Короткий вказує, що в тих випадках, коли під варту береться підозрюваний, то “тут повинні бути в наявності не тільки підстави до обрання запобіжного заходу, але і докази, що дозволяють поставити особу в становище підозрюваного шляхом застосування до нього попереднього арешту”¹⁶.

Продовжуючи думку, І.С. Галкін і В.Г. Кочетков зазначили: “В слідчій практиці стосовно осіб, підозрюваних у вчиненні особливо небезпечних і зухвалих злочинів... як правило, застосовується взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності злочину”¹⁷. І більше того, названі автори вважали порушенням закону незастосування запобіжного заходу до особи, яка підозрюється у вчиненні тяжкого злочину¹⁸. На сьогоднішній день це питання не є актуальним, так як Законом України від 21 червня 2001 року було виключено ч. 2 ст. 155 КПК України, якою було врегульовано положення щодо переліку статей КК України, якими передбачались склади злочинів, за вчинення яких до особи, яка їх вчинила, могло бути застосовано взяття під варту з мотивів самої лише небезпечності злочину. Хоча, якщо дивитись на речі об’єктивно, то важко не помітити, що названа ч. 2 ст. 155 КПК України, до її виключення із КПК України стосувалася лише осіб, обвинувачених у вчиненні злочину. На цей момент звертав увагу і О.О. Чувилов, який досить обґрунтовано довів, що то не була прогалина в законі¹⁹.

Що стосується підстав застосування взагалі запобіжного заходу щодо підозрюваного, то О.О. Чувилов зазначив, що “... особливістю підстав застосування запобіжного заходу до

¹² Галкін І.С., Кочетков В.Г. Процессуальное положение подозреваемого. — М.: Юридическая литература, 1968. — С. 34.

¹³ Там же.

¹⁴ Короткий Н.Н. Указ. соч. — С. 82-83.

¹⁵ Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2003. — С. 352.

¹⁶ Короткий Н.Н. Указ. соч. — С. 80.

¹⁷ Галкін І.С., Кочетков В.Г. Указ. соч. — С. 37.

¹⁸ Там же. — С. 39.

¹⁹ Чувилов А.А. Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу: Учебное пособие. — М.: МВШМ МВД СССР, 1982. — С. 44.



пред'явлення обвинувачення є включення в них і достатніх даних для підозри у вчиненні злочину²⁰.

Такої ж думки притримується і З.Д. Єнікеєв. Так, обґрунтовуючи позицію щодо можливості застосування запобіжного заходу стосовно підозрюваного, він вказав, що в таких випадках "... вказуються і ті виключні обставини, які обумовили його застосування до пред'явлення обвинувачення (наприклад, особа впізнана потерпілим як учасник пограбування, викривається вилученими у нього речовими доказами, показаннями свідків і т. д.)"²¹. Це все, про що говорили названі автори є правильним і повністю з такими твердженнями слід погодитись. Але слід погодитись і з наступним твердженням О.О. Чувильова, яке стосується його оцінки взяття під варту підозрюваного з точки зору впевненості у правильності дій осіб, уповноважених застосувати до підозрюваного такий запобіжний захід як взяття під варту. Так, з цього приводу О.О. Чувильов зазначив: "Приймаючи рішення про арешт запідозрілої особи, слідчий, дізнавач, а разом з ним і прокурор завжди, якщо тільки дійсно нема достатніх даних для пред'явлення обвинувачення, в більшій чи меншій мірі ризикують позбавити волі не того, хто в дійсності вчинив злочин. Цей ризик виправдовується тим, що ухилення запідозрілого від розслідування, його вплив на потерпілих, свідків і інші подібні дії можуть послужити серйозною перешкодою до викриття і покарання злочинця, виконання завдань, поставлених перед правосуддям"²².

Саме таким може бути виправдання взяття під варту підозрюваного. Тобто, не загальні підстави застосування запобіжного заходу, які є характерними і при взятті під варту обвинуваченого, повинні бути на першому місці при застосуванні взяття під варту підозрюваного, а саме єдність даних про вчинення особою злочину і даних про можливість створення перешкод для виконання завдань судочинства за умов, що зібраних даних недостатньо для пред'явлення обвинувачення.

І ми не можемо не акцентувати увагу на досить точному, з нашої точки зору, формулюванні позиції щодо виправдання застосування запобіжного заходу — взяття під варту, саме щодо підозрюваного. Так, автор цієї позиції Г.В. Дроздов зазначив: "Вбачається, що необхідність взяття під варту підозрюваних може виникати, коли зібраних доказів ще недостатньо для притягнення особи як обвинуваченого, однак є фактичні підстави вважати, що ця особа, залишаючись на волі, може ухилитись від розслідування чи перешкодити з'ясуванню істини в справі, чи продовжити злочинну діяльність"²³.

Детальне визначення підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту саме щодо підозрюваного в порівнянні з підставами обрання такого ж запобіжного заходу щодо обвинуваченого, викликається необхідністю диференційованого підходу при застосуванні найсуворішого запобіжного заходу щодо різних категорій осіб. Це сприятиме викоріненню фактів незаконного обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення особі обвинувачення.

Проте, не зважаючи на всі можливі позитивні наслідки вирішення проблеми саме таким чином, на наш погляд, це є все ж таки напівміра. Адже, якими б не були аргументованими і зваженими пропозиції про підстави застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення особі обвинувачення, вони не можуть виправдати прийняття такого рішення. На наш погляд, такий запобіжний захід як взяття під варту повинен застосовуватись лише щодо обвинуваченого. І таке положення необхідно прямо передбачити в законі.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою теорії кримінального процесу та
судоустрою Національної академії внутрішніх справ України
(протокол № 2 від 19 вересня 2005 року)*

²⁰ Там же.

²¹ Єнікеєв З.Д. Мотивировка избрания меры пресечения // Социалистическая законность. — 1982. — № 11. — С. 44.

²² Чувильов А.А. Указ. соч. — С. 44.

²³ Дроздов Г.В. Пределы допустимости применения предварительного заключения под стражу в досудебном производстве по уголовному делу // Советское государство и право. — 1990. — № 4. — С. 61.