

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗМІНИ І СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

Застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, можливе лише за наявності сукупності підстав, передбачених законом. Проте вони можуть змінюватися в перебігу розслідування кримінальної справи, що може призвести до того, що законно й обґрунтовано обраний найсуворіший запобіжний захід втратить підстави для подальшого застосування або стане необґрунтовано суворим, обмежувачим права і свободи підозрюваного (обвинуваченого).

Як свідчить практика, цей захід рідко скасовується слідчим або судом, навіть якщо існують вагомі причини для цього. Слід зазначити, що в п. 14 Рекомендації R (80) 11 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи, прийнятої представниками Міністрів 27 червня 1980 р., зазначено: взяття під варту до суду повинно переглядатися протягом розумно коротких інтервалів часу, які мають бути встановлені законом чи судовим органом. При цьому слід брати до уваги всі зміни в обставинах, які відбули-

ся з того моменту, коли особу було взято під варту [18, с. 71]. Як зазначає О. М. Толочко, при появі нових обставин або змін у процесуальному становищі особи, яка тримається під вартою, треба переглядати рішення про цей запобіжний захід, хоча раніше він був законним [20, с. 127]. На необхідності періодичної перевірки останнього наголошують також А.П. Гуськова, В.А. Ємельянов, М.М. Ковтун [3, с. 13; 8, с. 170-172]. Практика Європейського суду з прав людини визначає, що «тлумачення п. 4 Конвенції як такого, що виключає можливість перевірки законності такого тримання лише з тієї підстави, що перше рішення приймалося судом, протирічило б цілям і завданням ст. 5. Сам характер розглядуваного типу позбавлення волі, мабуть, вимагає контролю через розумні проміжки часу» [4, с. 262]. Як вважають А. Гуляєв, О. Зайцев, періодична перевірка обґрунтованості застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту повинна мати публічний (офіційний, обо-

в'язковий) характер [2, с. 17]. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає обов'язку органів досудового слідства провадити періодичний перегляд обґрунтованості цього запобіжного заходу. С.О. Заїка пропонує закріпити в КПК України положення, згідно з яким зобов'язати суд кожні 2 місяці перевіряти обґрунтованість тримання під вартою [5, с. 13]. Ми вважаємо, що таку перевірку належить проводити прокуророві.

За ч. 4 ст. 165 КПК запобіжний захід скасовується або змінюється, якщо відпадає необхідність у ньому або в раніше обраному. Зауважимо, що проект КПК передбачає, що запобіжний захід змінюється на інший, якщо раніше обраний визнано недоцільним (ч. 2 ст. 134). Як бачимо, закон не конкретизує підстави для зміни або скасування цього типу позбавлення волі. З нашого погляду, така позиція законодавця є цілком логічною, оскільки неможливо передбачити вичерпний перелік підстав для скасування або зміни взяття під варту з огляду на різноманітність випадків, які можуть виникати на практиці. Такий запобіжний захід скасовується у випадках, якщо: (1) цілей, заради яких він був обраний, досягнуто й застосовувати його надалі немає необхідності; (2) немає підстав для по-

дальшого його застосування; (3) кримінальну справу щодо підозрюваного (обвинуваченого) закрито; (4) закінчилися граничні строки тримання під вартою.

Підставами для зміни запобіжного заходу у виді тримання під вартою на більш м'який може бути: (1) виявлення нових, раніше невідомих обставин, які виключають його застосування (наприклад, має місце перекваліфікація діяння підозрюваного (обвинуваченого) на статтю КК, санкція якої не передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк більше трьох років); (2) закінчення граничного строку тримання обвинуваченого під вартою; (3) інші дії, які вказують на те, що підозрюваний (обвинувачений) не ухилятиметься від слідства й суду й не перешкоджатиме встановленню істини у справі, тощо; (4) погіршення стану здоров'я підозрюваного (обвинуваченого).

Заслугує на увагу, на нашу думку, проблема, пов'язана зі зміною менш суворого запобіжного заходу на взяття під варту. Чинним законодавством передбачено випадки, коли така зміна є можливою. Так, за ч. 4 ст. 165¹ КПК при оголошенні постанови про обрання запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, особа попереджається, що в разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної

поведінки до неї може бути застосовано більш суворий запобіжний захід. Проте, за ч. 1 ст. 155 КПК взяття під варту застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі і на строк не більше трьох років.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у виді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» (далі – постанова Пленуму № 4) передбачає: якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, взяття під варту допускається лише у виняткових випадках. Це можливо, наприклад, якщо особа... порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі... (п. 3) [16, с. 7]. Таким чином, аналіз ч. 4 ст. 165¹, ч. 1 ст. 155 КПК та п. 3 постанови Пленуму № 4 у системному зв'язку дозволяє дійти висновку, що згідно з чинним кримінально-процесуаль-

ним законодавством України змінити запобіжний захід на взяття під варту можливо, зокрема, якщо особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі.

У зв'язку із цим наведемо наступний приклад. До особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який КК України не передбачено покарання у виді позбавлення волі, застосовано як запобіжний захід підписку про невиїзд. Цей захід полягає в тому, що підозрюваний (обвинувачений) дає письмове зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового перебування без дозволу слідчого чи суду. Через певний час органи досудового розслідування отримують докази, що ця особа збирається ухилитися від слідства й суду шляхом переїзду на постійне місце проживання до іншої країни. Виникає закономірне питання: яким чином можна попередити такі неправомірні дії підозрюваного (обвинуваченого)? На практиці в подібних випадках судді запобіжний захід – підписку про невиїзд – змінюють на взяття під варту. З першого погляду таке рішення ніби є незаконним, оскільки однією з підстав застосування цього запобіжного заходу є вчинення особою злочину, за який передбачено покаран-

ня у виді позбавлення волі. Однак багато практичних працівників вважають це правомірним з огляду на те, що в даному випадку йдеться не про застосування, а про заміну запобіжного заходу на взяття під варту. Оскільки КПК не передбачає обмежень щодо заміни запобіжного заходу, це дозволяє суддям змінювати менш суворий запобіжний захід на взяття під варту навіть у тих справах, у яких законом взагалі не передбачено покарання у виді позбавлення волі. З урахуванням загальних положень чинного законодавства щодо застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту це є грубим порушенням конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність. У той же час попередити неправомірну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) у вищеведеному випадку неможливо інакше, ніж змінити йому запобіжний захід на взяття під варту з метою виконання завдань кримінального судочинства, зокрема, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності (ст. 2 КПК).

Проблемним на практиці й дискусійним у кримінально-процесуальній теорії постає питання стосовно порядку зміни чи скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту, тому що чинне законодавство щодо нього є не

досить чітким. Відповідно до ч. 2 ст. 165 КПК заміна одного запобіжного заходу іншим або його скасування здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом з додержанням вимог, передбачених ч. 1 цієї ж статті. Тут же йдеться про те, що запобіжний захід у виді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду, а інші такі заходи застосовуються також за постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора. Інакше кажучи, за логікою законодавця, той, хто обрав запобіжний захід, той і вправі його змінити. На думку деяких правників, саме таке тлумачення ст. 165 КПК узгоджується з п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод про те, що рішення про звільнення від арешту приймає суд [6, с. 6].

Між тим згідно з ч. 3 ст. 165 КПК при закритті справи, закінчення строку тримання під вартою, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку, та в інших випадках звільнення особи з-під варти на стадії досудового розслідування здійснюється на підставі постанови органу дізнання чи слідчого, які провадять досудове розслідування у справі, або прокурора, про що вони негайно повідомляють суд, який обрав цей запобіжний захід. За ст. 20 Закону України

«Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. підставами для звільнення з-під варту осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є скасування останнього; закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою, якщо його не продовжено в установленому законом порядку. Звільнення осіб з-під варту в разі скасування або зміни розглядуваного типу позбавлення волі провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі постанови органу дізнання або слідчого, які здійснюють досудове розслідування у справі, прокурора, судді, вироку чи ухвали суду [15].

Таким чином, чинне законодавство щодо зміни або скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту є таким, що не дозволяє однозначно вирішити питання, хто за наявності на те підстав вправі змінювати або скасовувати його. У порядку констатації зазначимо, що, наприклад, КПК ФРГ передбачає судовий порядок зміни цього найсуворішого запобіжного заходу на більш м'який [22]; КПК РФ (ст. 110) дозволяє вирішувати питання його зміни (скасування) постановою органів досудового розслідування [12, с. 255]. Неоднозначною є й практика застосування кримінально-процесуального законодавства в цій сфері в Україні.

У кримінально-процесуальній

доктрині існують 2 підходи до вирішення даної проблеми. Перший полягає в тому, що обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту належить до виняткової компетенції суду, а змінити його на більш м'який вправі також орган дізнання, слідчий чи прокурор. Такої точки зору дотримуються С. Міщенко, В. Паневін, П. Пилипчук, С. Солоткий, І. Трунов, Л. Трунова [Див.: 11, с. 6; 13, с. 6; 14, с. 49; 21, с. 311]. Так, на думку С. Міщенка, С. Солоткого, «звернення до суду за відповідною санкцією є недоцільним, оскільки у такому разі суд фактично перебиратиме на себе функції досудового слідства, чим порушить процесуальну незалежність слідчого» [11, с. 6]. Протилежний погляд ґрунтується на тому, що обраний судом запобіжний захід може бути змінений або скасований тільки судом [6, с. 6], оскільки будь-яке судове рішення (в тому числі й щодо обрання запобіжного заходу) може бути змінено або скасовано лише вищим судом, тобто судом апеляційної чи касаційної інстанції [9, с. 7]. На такій позиції стоять А. Богдановський, В. Ключков, В. Кузняк, Л. Мартинякін [1, с. 32; 7, с. 46, 47; 9, с. 7; 10, с. 12]. Приміром, В. Кузняк стверджує, що надання прокуророві права змінювати або скасовувати розглядуваний запобіжний захід – це фактично скасування рішення суду, що є не-

припустимим. При цьому порушуються як права особи, щодо якої розглядається такий запобіжний захід, так і принципи демократизму. «Як свідчить судова практика, у всіх справах, де прокурори змінювали запобіжний захід взяття під варту на інший, створювалася тяганина при розгляді справ, порушувалися права інших учасників судового процесу, що є неприпустимим. Такі дії принижують авторитет судової системи...» [9, с. 7]. А. Богдановський вважає, що надання органу дізнання, слідчому чи прокуророві права скасовувати або змінювати запобіжний захід, обраний судом, зменшує роль суду й може призвести до корупційних проявів [1, с. 32].

Чинним законодавством передбачено судовий порядок розгляду питання щодо застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у виді взяття під варту, оскільки він найбільше обмежує конституційне право особи на свободу й особисту недоторканність. Виконуючи цю функцію, суд вирішує питання щодо застосування до підозрюваного (обвинуваченого) даного запобіжного заходу й за наявності підстав може обрати його. Оскільки йдеться про покращання становища підозрюваного (обвинуваченого), як вбачається, порядок зміни (скасування) такого найсуворішого запобіжного за-

ходу має бути більш простим порівняно з обранням. Це буде гарантією дотримання прав особи й дозволить уникнути зволікання при прийнятті рішення стосовно звільнення особи з-під варті. Тому ми вважаємо, що дізнавач або слідчий за згодою прокурора або прокурор за наявності відповідних підстав можуть змінити цей запобіжний захід. Звернення до суду у такому випадку впливало б на оперативність прийняття рішення, якщо особу слід звільняти негайно, приміром, в останній день строку тримання під вартою.

Слід зазначити, що КПК України взагалі не передбачає процедури звернення до суду для вирішення питання щодо зміни (скасування) запобіжного заходу у виді взяття під варту. Як зазначає П.П. Пилипчук, «було б нелогічним звернення з поданням до суду про зміну чи скасування цього запобіжного заходу у випадках, коли строки тримання під вартою закінчилися чи було істотно зменшено обсяг обвинувачення або відпала необхідність тримати особу під вартою у зв'язку зі зміною обстановки тощо» [14, с. 49]. Ось чому, якщо обвинувачений (його захисник) вважає подальше тримання під вартою недоцільним, він вправі звернутися з клопотанням до органу дізнання, слідчого чи прокурора про зміну (скасування) цього запобі-

жного заходу. За наявності підстав слідчий за згодою прокурора або прокурор повинен задовольнити це клопотання й негайно звільнити особу. До речі, у проєкті КПК (реєстр. № 1233) передбачено, що скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту чи його заміна на більш м'який на стадії досудового розслідування може бути проведена прокурором або за його згодою особою, яка здійснює дізнання, чи слідчим за їх ініціативою чи за клопотанням взятої під варту особи чи її захисника (ч. 3 ст. 132) [17].

Частина 3 ст. 165 КПК зобов'язує слідчого, орган дізнання чи прокурора при звільненні особи з-під варту повідомляти про це суд, який обрав цей запобіжний захід. Проте така вимога законодавця викликає обґрунтовані дискусії. З одного боку, якщо суд приймає рішення про застосування до обвинуваченого (підозрюваного) запобіжного заходу у виді взяття під варту, то він і має бути повідомлений про його зміну або скасування. На думку І.Л. Трунова й Л.К. Трунової, в такому випадку дізнавач, слідчий чи прокурор зобов'язаний письмово повідомити суд, який фіксує цей факт у справі про обрання запобіжного заходу щодо конкретної особи [21, с. 311]. С.М. Міщенко, С.А. Солоткий стверджують, що форми судового контролю в

питаннях про зміну запобіжного заходу, обраного судом (це стосується всіх запобіжних заходів, обраних судом), мають бути спрощеними й більш динамічними [11, с. 6]. М.І. Сірий називає цю процедуру «усіченим судовим контролем» [19, с. 7].

Виникає природне запитання: як належить діяти суду, якщо він не погоджується з таким рішенням слідчого чи прокурора? Адже в законі бракує кримінально-процесуального механізму зміни судом такого рішення й залишення в силі постанови про застосування до особи раніше призначеного ним запобіжного заходу. У зв'язку з цим вважаємо слушним зауваження В. Паневіна, що в разі незгоди судді з таким рішенням у нього немає жодних важелів, щоб вплинути на орган дізнання, слідчого чи прокурора [13, с. 6]. Водночас наділення такими повноваженнями суду свідчитиме про наявність в його діяльності обвинувального ухилу. Отже, практичного значення набуває наступне питання – щодо повноважень суду скасовувати зазначені рішення слідчого і прокурора. Адже відсутність регламентованих законом дій суду в даному випадку свідчить про формальний судовий контроль при зміні (скасуванні) запобіжного заходу у виді взяття під варту. За логікою, є недоцільним і повідомлення суду про прийняте

рішення. До речі, у проекті КПК (реєстр № 1233) про це взагалі не йдеться (ч. 4 ст. 132). На нашу думку, ініціатором застосування того чи іншого запобіжного заходу насамперед виступає слідчий або прокурор, а суд лише розглядає на їх прохання це подання. Покладення на суд обов'язку вирішувати питання про застосування розглядуваного запобіжного заходу не може бути підставою для здійснення впливу на перебіг розслідування. Між тим слідчий є процесуально незалежним суб'єктом кримінального проце-

су й несе повну відповідальність за спрямування слідства (ч. 1 ст. 114 КПК). Тому заслуговує на підтримку позиція розробників проекту КПК України (реєстр. № 1233), який не передбачає повідомлення суду про заміну (скасування) запобіжного заходу.

Таким чином, аналіз викладених у статті питань дозволяє зробити висновок, що існуючий механізм зміни (скасування) запобіжного заходу у виді взяття під варту є не досить чітким, а тому потребує подальшого вдосконалення.

Список літератури: 1. *Богдановский А.* Избрание и продление срока заключения под стражу судом // Законность – 2005 – № 2 – С. 28-32. 2. *Гуляев А., Зайцев О.* Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. – 2003 – № 4 – С. 16-18. 3. *Гуськова А. П., Емельянов В. А.* О практике судебного контроля за законностью и обоснованностью применения заключения под стражу в предварительном расследовании // Рос. судья. – 2004. – № 4 – С. 11-14. 4. *Де Сальвеа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс. 2004 – 1072 с. 5. *Заїка С. О.* Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 – К., 2006 – 20 с. 6. *Ілляк Ф.* Взяття під варту. практика застосування запобіжного заходу // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 8 – С. 1, 6, 7. 7. *Клочков В.* Прокурорський нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою // Прокуратура. людина. держава. – 2004. – № 6 – С. 41-49. 8. *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. – Н. Новгород: Нижегород. прав. акад., 2002 – 332 с. 9. *Кузняк В.* Хто має змінити запобіжний захід? // Закон і бізнес. – 2003 – № 20 – С. 7. 10. *Мартыняхин Л. Ф.* О функциях и полномочиях суда в досудебном производстве // Рос. судья. – 2004. – № 8. – С. 11-13. 11. *Мищенко С. М., Соломкий С. А.* Узяття під варту. особливості судового розгляду подань та законодавчі прогалини // Закон і бізнес. – 2003 – № 10 – С. 6-7. 12. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *В. М. Лебедева* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004. – 1151 с. 13. *Паневін В.* Хто має право змінити запобіжний захід // Закон і бізнес. – 2003 – № 20 – С. 6. 14. *Пилипчук П. П.* Обрання судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стадії досудового розслідування кримінальної справи // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 6 (28). – С. 44-49. 15. *Про попереднє ув'язнення.* Закон України від 30.06.1993 р. / <http://zakon.rada.gov.ua>. 16. 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. 17. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстр № 1233) від 12 грудня 2007 р. / Автори: народні депутати України *Мойсик В. Р., Вернидубов І. В., Ківалов С. В., Кармазін Ю. А.* / [136](http://</p></div><div data-bbox=)

zakon rada.gov.ua. 18. Рекомендация R (80) 11 Комитета Министров государствам-членам Совета Европы о заключении под стражу (принята представителями Министров 27.06.80) // Рос. юстиция. – 2002. – № 10. – С. 70-71. 19. Сірий М. І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6-8. 20. Толочко О. Міжнародно-правові стандарти захисту права особи на свободу і особисту недоторканність // Юрид. журнал. – 2006. – № 3 (45). – С. 122-127. 21. Трунов И. П., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 356 с. 22. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // <http://paarschool.narod.ru>.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

УДК 343.985

В.В. Семенов, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДОПИТ: ВИКРИТТЯ ІНСЦЕНУВАНЬ

У криміналістичній літературі проблема інсценування злочинів була предметом дослідження таких учених, як Г.М. Мудьюгін, Р.С. Белкін, В.А. Овечкін, І.О. Ніколайчук та ін. Однак питання викриття інсценувань у процесі допиту ще й донині не знайшли свого висвітлення в теорії криміналістики, що й стало предметом даної статті.

Найпоширенішим способом одержання інформації про подію, що трапилася, є допит. Ця процесуальна дія становить регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілку-

вання осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [6, с. 252]. Допит має пізнавальне значення. Його результати можуть бути використані для встановлення нових раніше невідомих фактів, а також для перевірки вже наявної інформації. Нерідко слідчому доводиться протистояти особі, яка відмовляється давати правдиві показання.

Допит – інформаційний процес зі складною й багатоелементною структурою. Уся інформація