



*Мищенко О.Я.,
аспірант Національної юридичної
академії України імені Ярослава Мудрого*

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Актуальність питання щодо особливостей предмета доказування при обранні запобіжного заходу тримання під вартою зумовлена специфікою функції, яку виконує суд у даній стадії кримінального судочинства, і недостатньою його дослідженістю у вітчизняній кримінально-процесуальній науці.

Метою даної статті є спроба проаналізувати і дослідити функцію суду при вирішенні зазначеного питання.

Ця проблема завжди знаходилася в центрі уваги багатьох науковців-процесуалістів¹. Разом із тим залишилися невирішеними питання стосовно специфіки предмета доказування при обранні запобіжного заходу тримання під вартою, ступеня доведеності обставин, пов'язаних із правомірністю обрання цього запобіжного заходу, і доказів, якими обґрунтовується використання тримання під вартою як запобіжного заходу.

Підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, на наш погляд, можуть бути умовно класифіковані на матеріально-правові, кримінально-процесуальні й фактичні. Розглянемо їх.

Матеріально-правові підстави: а) тримання під вартою як запобіжний захід застосовується щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочину, за який КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад три роки; б) у виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано й до тих осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років (ч. 1 ст. 155 КПК).

Кримінально-процесуальні підстави: а) особа, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу тримання під вартою, повинна мати статус або підозрюваного, або обвинуваченого (ст. 165² КПК); б) обставини, які свідчать, що підозрюваний (обвинувачений) намагатиметься ухилитися від слідства й суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ст. 148 КПК).

Фактичні підстави – це сукупність доказів, що свідчать: а) про те, що особа вчинила злочин, за який 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 вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років; б) про необхідність обрання до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу

¹ Золотарев В.Г., Колоколов Н.А. Алгоритм ареста: Науч.-практ. пособие. – Курск: Лицензия ГУИПП «Курск», 2002. – 31 с.; Лазарева В. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. – Самара: Самарск. ун-т, 1999. – 136 с.; Маляренко В.Т., Пилипчук П.П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40 – 44. Мищенко С.М., Солоткий С.А. Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5 (39). – С. 43 – 48; Пилипчук П.П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стадії досудового розслідування кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6 (28). – С. 44 – 49; Трунов І.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. – С.-Пб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. – 356 с.



тримання під вартою. Це докази того, що інші (менш суворі) запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання підозрюваним (обвинуваченим) процесуальних обов'язків, що випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Предмет доказування при обранні запобіжного заходу тримання під вартою – це сукупність обставин, установлення яких необхідно для винесення законної й обґрунтованої постанови судді про застосування до особи цього запобіжного заходу. Він складається з обставин, що підлягають обов'язковому доказуванню, і факультативних обставин.

До предмета доказування при обранні тримання під вартою як запобіжного заходу входять:

1) дані про злочин, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа, його кримінально-правова кваліфікація, мотиви, цілі. Має бути доказано, що особа, щодо якої розглядається питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою, підозрюються (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років. Згідно з п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003р. № 4 “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних з певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду або виконання судових рішень, або коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді². Вбачається, що наведений перелік “виняткових” випадків не є вичерпним. У кожній конкретній ситуації питання про його винятковість вирішує орган дізнання, слідчий, прокурор або суд самостійно, виходячи з матеріалів кримінальної справи й особи підозрюваного (обвинуваченого);

2) дані про особу, щодо якої обирається запобіжний захід тримання під вартою. Досліджуються обставини, які відповідно до ст. 150 КПК мають бути враховані при обранні запобіжного заходу: вік підозрюваного (обвинуваченого), стан здоров'я, сімейне й матеріальне становище, вид діяльності, місце проживання. З'ясовуються дані про попередні судимості, соціальні зв'язки особи, її схильності (чи вживає наркотики, алкогольні напої тощо), спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі (чи не ухилялася раніше особа від слідства, суду або виконання судових рішень, чи не вчинювала злочини проти правосуддя).

Ці відомості враховуються при обранні до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу тримання під вартою, але не є обов'язковими для його застосування. Для правомірного обрання до підозрюваного (обвинуваченого) зазначеного запобіжного заходу необхідно встановити сукупність обставин, передбачених ст. 148 КПК і ст. 150 КПК.

3) обставини, пов'язані з обранням запобіжного заходу тримання під вартою. Згідно з п.3 вищезгаданої постанови взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з

² 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 25.04.03 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 7.



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, що випливають із ч.2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Треба мати на увазі, що взяття під варту на стадіях дізнання і досудового слідства застосовується лише у випадку, коли особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі і коли є достатні підстави вважати, що особа може ухилитися від слідства й суду, від виконання процесуальних рішень або перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність.

Як справедливо зазначає Л.К. Трунова, категорія “вважати” в даній конкретній нормі недоречна, оскільки вона має суб'єктивний характер. До моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу взяття під варту повинна бути встановлена сукупність обставин, які свідчать про неналежну поведінку в процесі розслідування³.

При оцінці достатності підстав для обрання зазначеного запобіжного заходу необхідно виходити з того, наскільки вони вагомі, щоб вважати, що підозрюваний (обвинувачений) може перешкоджати ходу слідства. З нашої точки зору, такі знання слідчого є вірогідними, бо на достовірному рівні неможливо спрогнозувати поведінку особи, щодо якої обирається цей запобіжний захід.

У процесі аналізу подань слідчих і постанов судів виявлено, що у своїх рішеннях про застосування запобіжного заходу тримання під вартою вони вказують лише на те, що підозрюваний (обвинувачений) може ухилитися від слідства чи суду, або перешкоджати ходу слідства. Однак у більшості випадків у цих документах не вказується, які саме дії підозрюваного (обвинуваченого) можуть бути оцінені як перешкоджаючі провадженню у справі. Без такої конкретизації рішення вбачається неправомірним.

Висновок про можливість неналежної поведінки особи, щодо якої приймається рішення про обрання запобіжного заходу тримання під вартою має базуватися на отриманих у ході розслідування доказах. Більше того, докази повинні прямо вказувати на можливу неналежну поведінку цієї особи. Так, висновок про те, що підозрюваний (обвинувачений) сховається від слідства й суду, може бути обґрунтований такими обставинами, як відсутність постійного місця проживання, постійної роботи, родини, наявність колишньої судимості, показання свідків про подібні наміри підозрюваного (обвинуваченого) тощо.

Підстави для обрання розглядуваного запобіжного заходу у зв'язку зі спробами перешкодити встановленню істини у справі виникають тоді, коли підозрюваний (обвинувачений) вчиняє дії, що перешкоджають установленню обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі: знищує знаряддя і сліди злочину, умовляє експертів дати завідомо неправдиві висновки, перешкоджає встановленню характеру й розміру заподіяного його діями матеріального збитку, погрожує свідкам, потерпілим, залякує їх тощо.

Погроза становить собою виражений словами, письмово, певними діями чи в інший спосіб намір заподіяти фізичну, матеріальну, іншу шкоду конкретній особі або суспільним інтересам. Практично важливими є такі ознаки погрози – як її наявність і реальність. Наявність погрози означає, що вона існує в об'єктивній дійсності, а не є наслідком уяви особи. Реальність погрози – це здатність особи переконати інших у можливості її здійснення. При цьому має бути встановлено, у яких діях виявляється погроза: наприклад, якщо в застосуванні фізичного

³ Трунова Л.К. Соблюдение интересов граждан при применении мер уголовно-процессуального пресечения // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 75



впливу, то вноситься постанова про охорону свідка (потерпілого). Але вона може виражатися в намірі розголошення відомостей про останнього, що може спричинити негативні наслідки для нього. З нашого погляду, потрібно допитати осіб, яким погрожують. Установлення таких обставин свідчить про необхідність застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу тримання під вартою.

Про намір підозрюваного (обвинуваченого) продовжувати злочинну діяльність або ухилитися від виконання вироку можна судити, приміром, на підставі характеру вчиненого ним злочину⁴.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004р., № 5 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” у п. 3 зазначає, що до обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою неповнолітньому треба підходити особливо виважено. При цьому слід враховувати, що відповідно до ст. 434 КПК такий запобіжний захід може застосуватися лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого обвинувачується неповнолітній, в порядку і за наявності підстав, та передбачених статтями 148, 150, 155 КПК, а також якщо є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим, підсудним процесуальних обов’язків, що впливають із ч.2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки⁵.

На винятковість цього запобіжного заходу при застосуванні його щодо неповнолітніх правопорушників звернено увагу і в багатьох міжнародних документах: у ст. 37 Конвенції про права дітей; у ст. 13 Мінімальних стандартних правил, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх.

Передбачивши в законі, що взяття під варту як запобіжний захід стосовно неповнолітнього, який вчинив злочин, може вживатися лише у виняткових випадках, законодавець чітко їх не визначив. Виходячи з рекомендацій учених, винятковими можна вважати такі обставини: неповнолітній у минулому вчинив злочин; він притягався чи звільнявся від кримінальної відповідальності; особистість неповнолітнього правопорушника потребує його ізоляції від суспільства (він не навчається, не працює, знаходиться на обліку в міліції, вчиняє правопорушення тощо); достовірно встановлено, що він перешкоджає встановленню істини, порушує умови, передбачені обраним щодо нього запобіжним заходом, тощо⁶.

Приймаючи рішення з цього питання, суд має дослідити обставини, які відповідно до ст. 150 КПК враховуються при обранні запобіжного заходу: стан здоров’я неповнолітнього, його сімейне й матеріальне становище, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв’язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначене можна з’ясувати шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

З огляду на вищенаведене можемо зазначити, що, по-перше, при застосуванні до неповнолітнього взяття під варту обов’язково повинна враховуватися не лише тяжкість злочину,

⁴ Даньшина Л.И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России. – М.: Экзамен, 2003. – С. 127.

⁵ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 5.

⁶ Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Харків, 2004. – С. 89.



а й особливості його особистості, при цьому останні повинні розглядатися не окремо, а в сукупності; по-друге, тримання під вартою може бути застосовано щодо неповнолітнього лише у випадках, коли призначення інших заходів примусу не може гарантувати, що він з'явиться в органи розслідування або суд, не перешкоджатиме встановленню істини у кримінальній справі і не продовжуватиме злочинну діяльність. Це стосується також випадків, коли застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить виконання процесуальних рішень.

При винесенні рішення про обрання до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в судовому засіданні мають бути досліджені обставини, що мають суттєве значення для винесення законної й обґрунтованої постанови: процесуальне становище особи, щодо якої порушено подання про обрання запобіжного заходу; характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, у вчиненні якого вона підозрюється (обвинувачується); чи передбачено за вчинений особою злочин покарання у вигляді позбавлення волі; наявність доказів, що встановлюють обставини, які дають підстави вважати, що особа, залишаючись на волі, перешкоджатиме встановленню істини по справі, ухилятиметься від слідства й суду або виконання процесуальних рішень чи продовжуватиме злочинну діяльність; характеристика особи підозрюваного (обвинуваченого) – наявність судимостей, ступінь його соціальної адаптації, здоров'я, утримання неповнолітніх дітей тощо, а також доводи сторін, висловлені в ході судового засідання. Визначивши предмет дослідження, Пленум Верховного Суду України у постанові 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" одночасно роз'яснив, що при розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного (обвинуваченого), розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті⁷.

Вбачається незрозумілим, яким чином суд може прийняти рішення про обрання зазначеного запобіжного заходу, якщо він не знає, чи достатній для цього обсяг доказів? Як суд може вирішити це питання, не оцінюючи матеріали справи, подані слідчим? У цьому зв'язку можна погодитися з позицією практичних працівників, які вважають, що суди повинні мати можливість давати попередню оцінку доказам, поданим до суду для вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою, в тій частині, в якій необхідно впевнитися у достатності даних, що свідчать про наявність самої події злочину й можливу причетність до цього діяння підозрюваного (обвинуваченого).

Аналіз питань, викладених у статті, дозволяє дійти висновку, що для прийняття правомірного рішення про застосування до особи тримання під вартою як запобіжного заходу необхідно дослідити всю сукупність обставин, що складають предмет доказування.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 12 від 1 липня 2004 року)*



⁷ 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 25.04.03р., № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С.8.