



УДК 343.13 (477)

## ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Даль А.Л., ад'юнкт

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню історичних етапів становлення і розвитку правового інституту тримання під вартою. Автором проаналізовано визначні пам'ятки права, які на певному етапі державотворення регулювали застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Зроблено висновок, що протягом усього періоду існування цього запобіжного заходу на законодавчому рівні існували та існують певні проблемні питання щодо умов його регулювання і практичного застосування.

**Ключові слова:** запобіжний захід, тримання під вартою, слідчий суддя, суд, визначення розміру застави.

Статья посвящена исследованию исторических этапов становления и развития правового института содержания под стражей. Автором проанализированы источники права, которые на определенных этапах развития государства регулировали применение меры пресечения в виде содержания под стражей. Сделан вывод, что в течение всего периода существования этой меры пресечения на законодательном уровне существовали и существуют определенные проблемные вопросы относительно условий его регулирования и практического применения.

**Ключевые слова:** мера пресечения, содержание под стражей, следователь судья, суд, определение размера залога.

### Dahl A.L. THE GENESIS OF A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION

The article investigates the historical stages of formation and development of the legal institution of detention. The author analyzes the attractions of law that at a certain stage of state-regulated preventive measure in the form of detention. It is concluded that during the entire period of existence of preventive measures at the legislative level and there are certain issues regarding the conditions of its regulation and practical application.

**Key words:** preventive measure detention, the investigating judge, the court determine bail.

**Постановка проблеми.** Увесь період розвитку і подальшого удосконалення прав, свобод та законних інтересів людини нерозривно пов'язано зі становленням держави як такої. При цьому кожний історичний шлях державотворення сучасних країн світу, у тому числі й України, має притаманний тільки їй шлях, що безпосередньо стосується державного устрою, судової і законодавчої влади, а також розвитку законодавства, зокрема, й кримінального процесуального. Що ж стосується України, то вирішення піднятого питання надзвичайно склад-

не, адже історія становлення та розвитку права нашої країни є неоднозначною. Це полягає в тому, що територія сучасної України (або окремі її регіони) за всю свою багатомісячну історію перебувала у складі різних держав: Польщі, Росії, Австро-Угорщини та ін. У зв'язку з цим на різних історичних етапах на території України діяли різноманітні правові системи, часом навіть з істотними відмінностями.

**Ступінь розробленості проблеми.** В цілому проблема застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у тому числі



й окремі етапи його розвитку, стали предметом багатьох наукових досліджень, а останнім часом привертають усе більше уваги. Різноманітні аспекти цього питання досліджувалися у працях таких учених, як: Н. Бушная, О. Губський, Ю. Грошевий, З. Зінатулін, О. Кістяковський, В. Корнуков, В. Лукашевич, В. Малярченко, І. Петрухін, В. Рожнова, Р. Орлов та ін. Ці та інші учені зробили великий внесок у розвиток правового інституту тримання під вартою. Водночас навіть після прийняття чинного КПК України 2012 р. ця проблема не втратила своєї актуальності й значущості, адже на сьогодні окремі проблеми теоретичного і практичного характеру залишаються так і невирішеними.

**Мета статті** – дослідження історичних етапів розвитку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з пам'яток права, з якого доцільно розпочати наше дослідження, є Соборне Уложення 1649 р., оскільки, згідно його положень, головним видом запобіжних заходів було тримання під вартою, яке здебільшого застосовувалось губними старостами і воєводами. Протягом цього періоду тюремне ув'язнення в середньому могло тривати два-три роки. Крім того, мали місце випадки, коли ув'язнювали завідомо невинних селян-кріпаків, щоб спонукати їх пана видати винну особу [1, с. 15]. Така негативна обставина підтверджена дослідженням І.Л. Петрухіна, який констатував більш жорсткі факти, зокрема, тримання на період слідства під вартою майора Воєводського протягом 10 років, а поручика Бабева – аж 12 років. Також він відмітив, що хлопчик Кузьмін досить довго тримався під вартою за крадіжку церковної утвори на суму 1 карбованець 49 копійок [2, с. 129]. З огляду на це влада намагалась скоротити термін тримання під вартою, але це було безуспішно. У зв'язку з цим влада стала приховувати офіційну статистику тримання осіб під вартою.

За дослідженням Р.В. Орлова, перші більш конкретні положення щодо тримання під вартою містилися в Наказі імператриці Катерини II від 30 червня 1767 р. У цьому документі наводився приблизний перелік доказів, необхідний для ув'язнення особи в тюрму. У зазначену Наказі було зроблено спробу реалізувати дві правові ідеї, зокрема: по-перше, не застосовувати тримання під вартою без повідомлення особі суті обвинувачення, а також не здійснивши її допит; по-друге, ввести судовий порядок розгляду скарг на незаконне тримання під вартою [3, с. 10]. Крім того, Н.В. Бушная в своєму дослідженні з цих питань відмітила, що в даному Наказі було викладено досить-таки прогресивне положення, зокрема про те, що запобіжні заходи та міри кримінального покарання мають різні цілі, у зв'язку з чим тримання під вартою слід розглядати як жорстку міру, строк якої, наскільки це можливо, повинен бути коротшим [1, с. 16]. Однак на той час такі правила здебільшого мали декларативний характер у дореформеному кримінальному процесі.

Наступний етап розвитку тримання під вартою пов'язано з прийняттям у 1832 р.

Зводу законів Російської імперії, в якому том XV Книги 2 «Про судочинство за злочинами» містив норми кримінального судочинства. Зокрема, відповідно до ст. 877 Зводу законів, тримання під вартою застосовувалося до тих осіб, які обвинувачувались в тяжких злочинах, а саме: вбивство, розбій, крадіжка, тобто за які передбачалося позбавлення всіх прав стану або торгова страта. При цьому в Зводі законів ніяких конкретних умов і правил щодо тримання особи під вартою не містилося. Водночас про тримання особи під вартою згадувалося в різних положеннях закону як про звичайну міру, яка застосовувалась в продовженні всього слідства. З приводу цього О.О. Кістяковський зазначав, що завдання цього виду запобіжного заходу полягало не стільки у запобіганні втечі обвинуваченого, скільки у психологічному впливі на свідомість особи, що викликало у неї певний страх, під впливом якого відбувалося примусове доведення її до зізнання у вчиненні злочину. Цьому сприяв жорстокий і нелюдський режим тримання заарештованих у в'язницях. У результаті цього в 1858 р. під вартою утримувалися: від одного року до двох років – 15 305 чоловік, від двох до трьох років – 3670, більше трьох років – 1968 чоловік [4, с. 109].

З прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. було зроблено спробу деталізувати порядок застосування тримання під вартою. Зокрема, були закріплені підстави і конкретизовані умови його застосування, встановлені вимоги до постанови про взяття під варту, а також передбачалася можливість оскарження його обрання в суді. У ст. 419 цього Статуту було встановлено, що взяття під варту є вищою мірою для обвинувачених, які звинувачуються за вчинення злочинів або проступків. Такий вид запобіжного заходу застосовувався до обвинуваченого, якому загрожувало тримання у в'язниці з позбавленням усіх прав і переваг або арештантських ротах, або ж жити у засланні в сибірській чи іншій віддаленій губернії з позбавленням всіх прав і переваг, а також заслання на поселення чи каторжні роботи з позбавленням всіх прав [5, с. 309]. Взяття під варту допускалося у таких випадках: 1) для попередження ухилення обвинуваченим від слідства і суду; 2) для запобігання змови між обвинуваченими (ст. 1035); 3) приховування слідів злочину (ст. 421); 4) можливості вчинення нового злочину (ст. 422). Тобто на відміну від попереднього законодавства у Статуті безпосередньо були закріплені відповідні підстави застосування цього виду запобіжного заходу. Однак у зв'язку з тим, що Статут не обмежував терміну тримання під вартою, воно було досить тривалим, а взяття під варту застосовувалося досить часто і так само, як і раніше, було основним видом запобіжних заходів. У зв'язку з цим І.Л. Петрухін наголошував, що, як і раніше, строки тримання під вартою залишалися досить тривалими, зокрема: один рік – 39% обвинувачених, два роки – 11%, три роки – 0,9%, більше трьох років – 0,4% [6, с. 136]. З приводу викладеного можна зазначити, що така ситуація була обумовлена відсутністю встановлення

жодних часових меж щодо обмеження строків тримання особи під вартою. Крім того, сам термін тримання особи під вартою не враховувався при призначенні їй міри покарання у вигляді позбавлення волі.

Початок наступного періоду розвитку регулювання правового інституту тримання під вартою пов'язано з Жовтневою революцією 1917 р., яка призвела до кардинальних змін державного і суспільного ладу Росії того часу, а також всієї її правової системи. Однак, за дослідженням Р.В. Орлова та Н.В. Бушної, навіть після скасування законів царської Росії система запобіжних заходів офіційно не була відмінена. Перші нормативні акти нової влади, що безпосередньо стосувались взяття під варту, ще носили ліберальний характер. Так, у постанові Народного комісаріату юстиції РРФСР від 15 грудня 1917 р. «Про заходи утримання затриманих і заснування при в'язницях слідчих комітетів, перевірки правильності та законності арешту» встановлювалося, що до створення постійних судово-слідчих установ засновуються тимчасові слідчі комітети, до обов'язку яких входила негайна перевірка законності утримання всіх заарештованих осіб [3, с. 12–13; 1, с. 29].

У першому радянському Кримінально-процесуальному кодексі РРФСР (прийнятий на 3-й сесії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету) 1922 р. було зроблено спробу звузяти межі правозастосування взяття під варту. Зокрема, у ст. 161 КПК РРФСР 1922 р. встановлювалося, що взяття під варту застосовується лише у справах про злочини, за які призначається покарання у вигляді позбавлення волі і лише за наявності побоювання, що обвинувачений ухилиться від слідства і суду, або ж за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, буде перешкоджати встановленню істини у справі. **Ст. 148 КПК РРФСР 1922 р.** передбачала, що будь-який запобіжний захід, у тому числі взяття під варту, може бути застосований лише після залучення підозрюваної особи до справи в якості обвинуваченого. Крім того, запобіжний захід міг бути змінений або скасований після першого допиту обвинуваченого. Відносно ж підозрюваного взяття під варту могло обиратися лише у виняткових випадках [3, с. 12]. Таким чином, можна констатувати, що перший кодифікований нормативно-правовий акт на той історичний період містив досить прогресивні положення в частині застосування тримання під вартою.

З прийняттям Основ кримінального судочинства 1924 р. терміни «арешт» і «взяття під варту» були виключені, а замість них введено термін «позбавлення волі», тим самим приблизивши даний запобіжний захід до позбавлення волі як міри соціального захисту. При цьому Основи 1924 р. ввели ще одну додаткову підставу для позбавлення волі як запобіжного заходу, а саме: якщо перебування обвинуваченого на волі буде визнано суспільно небезпечним. Такі новели були запроваджені під впливом ідеї соціологічної та антропологічної шкіл права про небезпечний стан суб'єкта і застосування заходів соціального захисту навіть за відсутності встановле-

ної вини [1, с. 32–33; 3, с. 13], що на сьогодні є неприпустимим. З цього питання Т.В. Боголюбська зазначила, що зміни і доповнення, внесені до кримінально-процесуального законодавства союзних республік, які регламентують застосування запобіжних заходів, торкнулися в основному двох з них, зокрема, взяття під варту і спостереження командування військової частини. Новели, пов'язані з санкціонуванням прокурором взяття під варту як запобіжного заходу і продовження його терміну при поверненні судом справи на нове розслідування, викликані необхідністю приведення кримінально-процесуальних кодексів усіх союзних республік у відповідність до ст. 30 Закону про прокуратуру СРСР, а також ч. ч. 3 і 4 ст. 34 Основ кримінального судочинства в редакції Указу Президії Верховної Ради СРСР від 13 серпня 1981 р. [7, с. 32]. Так, Указом Президії Верховної Ради Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (РРФСР) від 8 серпня 1983 р. ст. 96 КПК було доповнено ч. ч. 3 та 4. Так, ч. 3 даної статті зобов'язала прокурора при вирішенні питання щодо надання санкції на арешт ретельно ознайомитися з усіма матеріалами справи, що містять підстави для взяття під варту, і в необхідних випадках особисто допитати підозрюваного або обвинуваченого, а неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого – в усіх випадках. Таким чином, можна констатувати, що закріплення такого положення у КПК було зумовлено необхідністю підвищити особисту відповідальність прокурора в здійсненні нагляду за дотриманням законності при застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

У контексті досліджуваного питання В.З. Лукашевич зазначив, що застосування заходів процесуального примусу, які пов'язані з можливістю обмеження прав і свобод громадян, що охороняються Конституцією СРСР, можливо не інакше як з санкції прокурора або за рішенням суду, не виключенням з чого є й тримання під вартою (ст. 11 КПК). Застосування всіх запобіжних заходів було можливо тільки при наявних достатніх підстав, закріплених у ст. 89 КПК. Однак, згідно ч. 2 ст. 34 Основ (ч. 2 ст. 96 КПК), вчинення тяжкого злочину може спричинити застосування взяття під варту як запобіжний захід за мотивами однієї лише небезпеки злочину [8, с. 172–173]. У свою чергу, О.О. Чувильов підкреслив, що положення ч. 2 ст. 97 КПК РРФСР має універсальний характер, оскільки охоплює всі ситуації, коли суд повертає на додаткове розслідування справу, в якій термін тримання обвинуваченого під вартою вже минув, але за обставинами справи даний запобіжний захід змінити не можна. Тому прокурор, який здійснює нагляд за слідством, має право продовжити термін тримання обвинуваченого під вартою в порядку ч. 2 ст. 97 КПК незалежно від часу перебування його під вартою до направлення справи до суду [9, с. 34]. Такий порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою був незмінним аж до прийняття Основ кримінального судочинства 1958 р. Зокрема, у ст. 33 Основ 1958 р. знов було введено тер-



мін «взяття під варту». Однак, звернемо увагу, що в Конституції 1936 р. вживався термін «арешт», у зв'язку з чим виникла плутанина у понятійному апараті з цього питання.

У подальшому КПК РРФСР 1960 р. практично відтворив положення Основ 1958 р. щодо підстав і строків взяття під варту, порядку їх продовження, але були закріплені й нові норми. Так, у ч. 2 ст. 96 було передбачено перелік злочинів, за вчинення яких взяття під варту могло обиратися за мотивами однієї лише небезпеки злочинів (він складався вже з 70 злочинів). На практиці за мотивами небезпеки злочину взяття під варту застосовувалося в 90% випадків на попередньому слідстві. У подальшому в ст. ст. 96, 97 КПК РРФСР, що регулювали взяття під варту як запобіжний захід, були внесені зміни і доповнення 13 законодавчими актами, більша їх частина доповнювала перелік злочинів, передбачений ч. 2 ст. 96 КПК РРФСР, новими злочинами (до 1990 р. він складався вже з 90 злочинів). Згодом на підставі Указу Президії Верховної Ради РРФСР від 11 березня 1977 р. «Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу РРФСР» до ч. 1 ст. 96 КПК РРФСР внесено серйозні зміни. Так, було обмежено застосування взяття під варту, а саме: воно допускалося у справах про злочини, за якими законом передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад один рік. У справах про злочини, за які закон встановлював покарання у вигляді позбавлення волі не більше одного року, взяття під варту могло обиратися лише у виняткових випадках. Водночас, незважаючи на прийняття численних законодавчих актів, спрямованих на скорочення застосування взяття під варту, в 70-80-ті роки взяття під варту застосовувалося досить широко (від 40 до 50%) [3, с. 13–14].

Суттєві зміни у реформуванні кримінального процесуального законодавства України в частині удосконалення порядку обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відбулись із внесенням 21 червня 2001 р. до КПК України концептуально нової процедури. Це обумовлено тим фактом, що до внесення змін із цього питання право застосовувати цей вид запобіжного заходу належало прокуратурі, а після їх внесення це стало виключно компетенцією суду [10, с. 66; 11, с. 8]. Крім того, на нашу думку, це також зумовлено задекларованими конституційними положеннями щодо прямої дії презумпції невинуватості, згідно якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Разом з цим, відповідно до ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Сучасний період розвитку кримінального процесуального законодавства щодо регулювання інституту тримання під вартою за-

початковано прийняттям КПК України 2012 р. Як наслідок розпочато реформування у напрямку гуманізації кримінального провадження, законодавець оптимізував систему запобіжних заходів крізь призму європейських правових стандартів. Зокрема, із раніше існуючої системи запобіжних заходів виключено підписку про невиїзд, поруку громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини. В свою чергу, запроваджено нові запобіжні заходи, про які тільки чули з європейської практики, а саме особисте зобов'язання та домашній арешт [12, с. 4]. До цього додамо, що зазнали радикальних змін й положення чинного КПК України в частині застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, на стадії досудового розслідування тримання під вартою застосовується виключно слідчим суддею, а під час судового провадження – судом. При цьому при постановленні ухвали про його застосування слідчий суддя, суд зобов'язані визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків. Однак, незважаючи на запроваджені новели, серед учених і практиків продовжує точитись дискусія по окремим напрямкам даної проблеми, що зумовлено відсутністю практичного досвіду їх застосування.

**Висновки.** Таким чином, підводячи підсумок історичного огляду розвитку правового інституту тримання під вартою можна констатувати, що протягом усього періоду існування цього запобіжного заходу на законодавчому рівні існували та існують певні проблемні питання щодо умов його регулювання і практичного застосування. З огляду на це виникає необхідність у концептуально новому переосмисленні піднятої проблемами з урахуванням існуючої на сьогодні практики правоохоронних органів і суду.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.09 / Н.В. Бушная. – Волгоград, 2005. – 242 с.
2. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И.Л. Петрухин // Институт государства и права. – М. : Наука, 1989. – 256 с.
3. Орлов Р.В. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.09 / Р.В. Орлов. – Иркутск, 2008. – 26 с.
4. Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому способ уклоняться от следствия и суда: исследование / А.Ф. Кистяковский. – СПб. : Изд. «Судебный вестник», 1868. – 196 с.
5. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский ; изд. 2-е, испр. и доп. – М. : Изд. А.А. Карцева, 1912. – 426 с.
6. Петрухин И.Л. Неприкосновенность в уголовном процессе / И.Л. Петрухин // Институт государства и права. – М. : Наука, 1989. – 256 с.
7. Боголюбская Т.В., Дьяченко В.И., Прохорова Г.Ю. Новое в уголовно-процессуальном законодательстве : [учеб. пособие.] / [Т.В. Боголюбская, В.И. Дьяченко, Г.Ю. Прохорова]. – М., МВШМ МВД СССР, 1987. – 86 с.
8. Алексеев Н.С., Бастрыкин А. И., Даев В.Г. и др. Советский уголовный процесс / [Н.С. Алексеев, А. И. Бастрыкин, В.Г. Даев и др.]; под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1989. – 472 с.



9. Чувилев А. А. Законодательство уточнено / А. А. Чувилев // Советская милиция. – 1983. – № 4. – С. 34.

10. Приміч І. Запобіжний захід – взяття під варту / І. Приміч. // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6. – С. 66.

11. Губська О. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі

національного та міжнародного законодавства. / О. Губська // Адвокат. – 2007. – № 3. – С. 8–10.

12. Попелюшко В. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4.