

## ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

### GENESIS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL INSTITUTE OF DETENTION

Антонюк А.Б., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Університет державної фіскальної служби України

Тимошенко Д.Ю., студентка VI курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Статтю присвячено аналізу історичних етапів виникнення та розвитку кримінального процесуального інституту в системі запобіжних заходів тримання під вартою. У контексті етапів становлення нашої держави розглянуто розвиток згаданого запобіжного заходу. Було проведено аналіз становлення запобіжного заходу тримання під вартою у період Київської Русі, оскільки сам злочин мав тоді дещо специфічний характер. Також зазначено нормативно-правові акти, в яких був закріплений такий запобіжний захід, як тримання під вартою. Необґрунтованість тривалого тримання під вартою почала визнаватися після прийняття такого документа, як «Про якнайшвидше вирішення справ колодників і про штрафування Суддів, якщо такі справи в Колегіях залишаться, без особливої законної підстави невирішеними». У статті також звертається увага на те, що спроба звужити межі правозастосування взяття під варту була здійснена відразу після прийняття першого Кримінально-процесуального кодексу УСРР. У радянські часи напрями наукового осмислення і доктринальні підходи до інституту тримання під вартою змінювалися залежно від політико-ідеологічної ситуації в державі. У пострадянський період над цим питанням працювали багато науковців і правників. Дослідження правового порядку застосування запобіжного заходу в контексті природних прав людини дає змогу сформулювати пропозиції про внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства. Зроблено висновок, що наявність теоретичних і практичних проблем процесуального регулювання інституту тримання під вартою свідчить про необхідність його подальшого законодавчого вдосконалення.

**Ключові слова:** затримання особи, запобіжний захід, Кримінально-процесуальний статут, Кримінально-процесуальний кодекс, обвинувачений, Київська Русь, радянський період, генезис затримання, дореволюційний період, Верховна Рада України.

The article is devoted to the analysis of historical stages of origin and development of the criminal procedural institute in the system of pre-trial detention measures. In the process of studying the stages of formation of our state, the main points of development of the studied precautionary measure are considered. The article analyzes the formation of a preventive measure of detention in the period of Kievan Rus, as the crime itself was somewhat specific at that time. The article also mentions regulations that enshrine such a measure of restraint as detention. It was investigated that the unfoundedness of long-term detention began to be recognized after the adoption of such a document as "On the speedy resolution of cases of wells and the penalty of Judges, if such cases remain unresolved in the Collegiums without special legal grounds". The article also draws attention to the fact that the attempt to narrow the limits of the law enforcement of detention was made immediately after the adoption of the first Code of Criminal Procedure of the USSR. In the course of the research it became known that during the Soviet period the directions of scientific understanding and doctrinal approaches to the institution of detention changed depending on the political and ideological situation in the country. In the post-Soviet period of our state on the issue of this measure of restraint worked many scientists and lawyers and therefore, we can say that the knowledge of detention is characterized by a study of the legal order of application of measures of restraint in the context of natural human rights. As a result of the research it was concluded that the presence of theoretical and practical problems of procedural regulation of the institution of detention indicate the need for its further legislative improvement.

**Key words:** detention of a person, precautionary measure, Statute of Criminal Procedure, Code of Criminal Procedure, accused, Kievan Rus, Soviet period, genesis of detention, pre-revolutionary period, Verkhovna Rada of Ukraine.

Дослідження генезису тримання під вартою як запобіжного заходу має здійснюватися з урахуванням історичного розвитку нашої держави, яка тривалий час перебувала спочатку у складі Російської імперії, а згодом – у складі СРСР. Щодо генезису правового інституту запобіжних заходів на території сучасної України, то вирішення цього питання є надзвичайно складним, адже історіографія розвитку права в нашій країні давня й заплутана.

Важкість більш-менш чіткого визначення генезису запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою пов'язана з тим, що територія сучасної України (або ж її окремих частин) за всю свою багатотисячолітню історію перебувала у складі різних держав, зокрема Польщі, Росії, Австро-Угорщини тощо. Унаслідок цього на різних історичних етапах діяли різноманітні правові системи, часто навіть із суттєвими відмінностями.

Окремим питанням, пов'язаним із історією, місцем, значенням і проблемами застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, присвятили наукові праці такі вітчизняні вчені, як: Ю.П. Алєнін, С.А. Альперт, М.І. Бажанов, В.Д. Бринцев, А.І. Бородулін, Ю.М. Грошевий, О.І. Галаган, В.С. Зеленецький, О.П. Кучинська, Ю.Ф. Кравченко, Г.К. Кожевников, О.В. Капліна, Е.Ф. Куцова, В.Т. Малярєнко, М.М. Михєєнко, О.І. Нали-

вайко, Д.В. Письменний, С.В. Слїнько, В.В. Сташис, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін. Їхні здобутки стали складовою частиною теоретичної основи наукового дослідження.

На теренах колишньої Київської Русі злочин мав дещо специфічний правовий характер, адже розглядався як образа. У зв'язку з цим між злочинами та цивільноправовими деліктами не було жодної відмінності, а судова процедура їх розгляду була однаковою, оскільки сам процес був приватним. Із розбудовою державного устрою кримінальний процес поступово набуває публічного характеру, а розслідування злочинів стає однією з невід'ємних функцій держави [1].

Відповідно до Судебника 1497 і 1555 рр. основним методом ведення кримінального процесу стає обшук. Усіх осіб, які викликали підозру під час обшуку і аж до вирішення справи в суді, позбавляли свободи. З огляду на те, що тоді не було тюрм як таких, позбавлення волі здійснювалося способом сковування і садження особи в колоду, після чого арештовані перебували на повітрі у пристави (у ямі, сараї чи хліву) [2].

Із прийняттям Соборного Уложення 1649 р. кримінальний процес стає інквізиційним, а основним видом запобіжних заходів – тримання під вартою, яке здебільшого

застосовувалося губними старостами та воєводами. Протягом цього періоду попереднє тюремне ув'язнення невинувато могло тривати 2–3 роки. Також були випадки, коли ув'язнювали завідомо невинних селян-кріпаків, щоб спонукати їхнього пана видати винну особу. Існування таких негативних фактів доводить дослідження радянського вченого І.Л. Петрухіна, котрий вказував і на більш жорстокі випадки, зокрема тримання під вартою майора Воєводського протягом 10 років, а поручика Бабева – аж 12 років. Крім того, він наводив факт, коли хлопчика Кузьміна досить довго тримали під вартою за крадіжку церковного приладдя на суму всього 1 крб 49 коп. [3]. З огляду на негативну обстановку влада намагалася скоротити термін тримання під вартою, але це було безуспішно. Саме тому представники влади стали приховувати від громадськості офіційну статистику тривалості тримання осіб під вартою.

Із прийняттям Сенатського Указу «Про якнайшвидше вирішення справ колодників і про штрафування Суддів, якщо такі справи в Колегіях залишаться, без особливої законної підстави невіршеними» від 5 березня 1731 р. держава почала поступово визнавати необґрунтованість тривалого тримання під вартою колодників (заарештованих осіб). Крім того, згідно з цим указом судді, які були винні у невинуватій затримці розгляду справи, підлягали штрафу [4].

Знаменною подією для розвитку теорії тримання під вартою стало прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. (далі – Статут), що відбулося у роботах тогочасних фахівців-процесуалістів. Так, за словами О.Ф. Кістяковського, поліпшення системи запобіжних заходів, внесені Статутом кримінального судочинства, полягало як у позитивних змінах самої системи, так і в тих змінах, які є природним наслідком загальних засад, покладених в основу судової реформи [2, с. 138]. Закріплюючи досить прогресивні тоді правоположення, Статут привернув увагу науковців до проблематики забезпечення права особи на свободу під час кримінального провадження та правового порядку тримання під вартою. У контексті досліджуваного питання зазначимо, що із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. зроблено спробу деталізувати порядок застосування тримання під вартою як найбільш суворого виду запобіжних заходів. Свідченням цього є закріплення підстав його обрання, конкретизація умов застосування, встановлення вимог до постанови про взяття під варту, а також можливість оскарження його в суді.

Отже, дореволюційний період теорії тримання під вартою характеризується тим, що з поступовим запровадженням гуманістичних начал у кримінальне судочинство Російської імперії правовий порядок тримання під вартою розглядався науковцями в контексті забезпечення права кожного на свободу й особисту недоторканість. Цим значною мірою пояснюється висловлення тогочасними науковцями ідей-гіпотез, які в системі сучасних європейських стандартів дотримання прав людини набули значення аксіоматичних вимог: обов'язковості судового контролю; необхідності доведення неможливості застосування більш м'яких запобіжних заходів як умови тримання під вартою; потреби доведення збереження ризиків, на запобігання яким спрямовані запобіжні заходи, під час постановки питання про продовження тримання особи під вартою; державної монополії на тримання особи під вартою. Проте після подій 1917 р., що спровокували зміну політичного режиму і, як наслідок, переформування кримінального процесуального законодавства, ідея вдосконалення тримання під вартою у вимірі природних прав людини була відкинута на тривалий час.

У першому Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 р. (прийнятий на 3-й сесії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету) було зроблено спробу звузяти межі правозастосування взяття під варту. Зокрема, у ст. 161 КПК УСРР 1922 р. визначалося, що взяття під

варту могло бути застосоване лише у справах про злочинні діяння, за які призначається покарання у вигляді позбавлення волі й лише за наявності побоювання, що обвинувачений ухилиться від слідства і суду, або ж за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, перешкоджатиме розкриттю істини. Ст. 148 КПК Української СРР 1922 р. передбачала, що будь-який запобіжний захід, у т. ч. взяття під варту, може бути застосований лише після залучення підозрюваної особи до справи як обвинуваченого. Крім того, обраний запобіжний захід міг бути змінений або скасований після першого допиту обвинуваченого. Стосовно підозрюваного взяття під варту могло обиратися лише у виняткових випадках [5]. Отже, перший кодифікований законодавчий акт містив досить-таки прогресивні положення щодо застосування тримання під вартою в тогочасному кримінальному процесі.

У другій половині ХХ ст. ситуація змінюється. Ідея забезпечення у кримінальному судочинстві природних прав людини, у т. ч. права на свободу й особисту недоторканість, відроджується як у науковій літературі, так і в законодавчій сфері. За словами М.О. Чельцова, такий стан справ значною мірою пояснюється «переходом до мирного будівництва», внаслідок чого правам людини приділяється більше уваги, розширюються змагальні засади кримінального процесу, відбувається пом'якшення заходів забезпечення, підвищується роль контролю за дотриманням прав людини з боку прокуратури та суду. Завершення «будівництва соціалістичного суспільства, досягнення моральної єдності радянського народу» позначаються також і на тому, що недоторканість особи проголошується конституційним принципом, стає під охорону суду і прокуратури, органів правосуддя та засад законності [6, с. 331].

Серед науковців радянського періоду, котрі зосереджували увагу на питаннях застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою через призму недоторканності особи, слід згадати І.Л. Петрухіна, оскільки саме в його роботі вказана проблематика комплексно опрацьована. Це дало можливість автору не лише запропонувати систему гарантій недоторканності особи у разі застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (винятковість запобіжного заходу; нормативне визначення строків тримання під вартою; забезпечення інтересів членів сім'ї арештованого та збереження його майна; санкціонування запобіжного заходу компетентними державними органами) [4, с. 169–203], а й розробити концепцію правового статусу особи, до якої застосовано тримання під вартою, подавши її через призму недоторканності особи: фізичної та психологічної недоторканності, недоторканності честі та гідності, недоторканності особистого життя (права на спілкування, права на приватність, недоторканності житла (камери перебування)), таємниці кореспонденції, щоденників, особистих паперів [4, с. 204–223].

Отже, підсумовуючи, маємо вказати, що в радянський період напрями наукового осмислення і доктринальні підходи до інституту тримання під вартою змінювалися залежно від політико-ідеологічної ситуації в державі. На початкових етапах становлення СРСР наука кримінального процесу була підкорена ідеї побудови соціалістичного суспільства, і, як наслідок, запобіжні заходи розглядалися науковцями через призму забезпечення інтересів держави, проте з нівелюванням гарантій права на свободу й особисту недоторканість.

Після розпаду СРСР і створення Співдружності Незалежних Держав 17 лютого 1996 р. Постановою міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД було прийнято Модельний кримінально-процесуальний кодекс. Зазначений акт кодифікації мав рекомендаційний характер і був зразком, за яким країни-учасниці СНД створювали власне кримінально-процесуальне законодавство. У Модельному КПК існували два поняття, а саме «взяття

під варту» й «арешт», котрі, виходячи зі змісту положень кодексу, за своєю сутністю були тотожними. Зокрема, у п. 41 ст. 10 Модельного КПК «взяття під варту» визначалося як акт, яким розпочинається фактичне примусове позбавлення волі під час затримання або виконання вироку у виді позбавлення волі; у п. 42 «арешт» – взяття під варту як запобіжний захід.

Серед гарантій дотримання прав і свобод людини та громадянина у разі застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою окрема увага науковцями приділялася питанням судового контролю. Так, О.І. Тищенко вказувала, що «судовий контроль за обранням запобіжного заходу у виді тримання під вартою з моменту введення в національне законодавство широко застосовується на практиці, ставши гарантом захисту інтересів підозрюваних, обвинувачених, забезпечення особистої недоторканності та законності у кримінальному судочинстві» [7, с. 74–75; 183]. Ідея судового контролю як окремої гарантії дотримання прав особи, взятої під варту, та різноманітні питання удосконалення такого контролю опрацьовувалися й іншими науковцями у роботах, присвячених триманню під вартою і питанням судового контролю та судового захисту [8, с. 46–58; 9, с. 11].

Пострадянський період знання про тримання під вартою характеризується дослідженнями правового порядку застосування цього запобіжного заходу в контексті природних прав людини з подальшим формуванням пропозицій про внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства. Більшість запропонованих науковцями змін відобразилися в КПК України, прийнятому у 2012 р., проте він зумовив подальше наукове дослідження тримання під вартою відповідно до оновленого законодавства.

13 квітня 2012 р. у другому читанні Верховна Рада України прийняла новий КПК України (проект № 9700) [10], у якому втілювалися додаткові гуманістичні підходи до процесуального інституту запобіжних заходів, що зумовлено зростанням вимог до забезпечення й реалізації засади

(принципу) верховенства права у кримінальному процесі. Відповідно до положень ст. 176 чинного КПК України найбільш суворим видом запобіжних заходів є тримання під вартою, яке слід застосовувати лише у виняткових випадках. З огляду на специфіку цього запобіжного заходу процесуальний механізм його застосування постійно перебуває в центрі уваги вчених, практиків, юристів і громадянського суспільства. Це зумовлено тим, що застосування тримання під вартою, хоч і тимчасово, суттєво обмежує конституційне право людини на свободу й особисту недоторканність. У зв'язку з цим перед державою постає обов'язок забезпечити неприпустимість свавільного втручання компетентних органів і посадових осіб у зазначену сферу життєдіяльності людини, але, незважаючи на прийняття нового КПК України, нині тривають дискусії щодо окремих аспектів цієї проблеми, що зумовлено відсутністю практичного досвіду запроваджених новел.

Усе вищенаведене, хоч і не складає вичерпного переліку проблем правозастосовного та нормативного характеру, що досліджуються процесуалістами з моменту прийняття нового КПК України, демонструє недосконалість правового порядку застосування тримання під вартою відповідно до чинного КПК України та потребу в науково обґрунтованих пропозиціях, спрямованих на удосконалення як чинного законодавства, так і практики його застосування.

Таким чином, практика застосування тримання під вартою в Україні свідчить про збереження традиційного «репресивного» ухилу при його обранні. У процесі розгляду становлення такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, було проаналізовано особливості та специфіку цього запобіжного заходу на кожному історичному етапі. З огляду на це беззаперечно залишається вимога щодо дотримання принципу верховенства права, пропорційності та справедливості без будь-якого обмеження вже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини, що підтверджуватиме взятий напрям на гуманізацію та демократизацію інституту запобіжних заходів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 14.
2. Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда: исследование. Санкт-Петербург : Изд-е «Судебного вестника». 1868. С. 22.
3. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1989. С. 129.
4. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. С. 19.
5. Орлов Р.В. Применение заключения под стражу. С. 12.
6. Чельцов М.А. Уголовный процесс. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР. 1948. 624 с.
7. Тищенко О.І. Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в досудовому провадженні по кримінальній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 215 с.
8. Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Харків : Основа, 2000. 108 с.
9. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 03.11.2020)