

УДК 343.1

Попелюшко В. О.

*доктор юридичних наук, професор,
кафедра правосуддя та кримінально-правових дисциплін
(Національний університет «Острозька академія»)*

СУДОВИЙ АРЕШТ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН

Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН у формі вимушеного втручання з боку держави у непорушне конституційне право особи на свободу, яке може бути обмежене лише на підставі закону та з дотриманням прописаних у ньому форм, Основним законом (Конституцією) Федеративної Республіки Німеччини віднесений до виключної компетенції судової влади, яка, знову ж таки конституційно, ввірена суддям (абз. 2 ст. 2, ст. 92¹, абз. 1 ст. 104 Основного закону ФРН). Тільки суддя, закріплено в абз. 2 ст. 4 Основного закону ФРН, може вирішити питання допустимості і тривалості позбавлення волі [1, с. 154, 197, 202].

У розвиток цих, прямої дії конституційних норм, умови та підстави застосування арешту, яким за визначенням Федерального Конституційного суду ФРН, є «здійснюване на підставі рішення судді ув'язнення обвинуваченого в одній з установ попереднього ув'язнення з метою забезпечення кримінального процесу» [2, с. 167], суб'єкти застосування та

© Попелюшко В. О., 2014

© Національний університет «Острозька академія», 2014

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

процесуальні форми детально регламентовані низкою законів, що регулюють судоустрій, статус суддів та кримінальне судочинство ФРН.

Так, починаючи від судово-правової реформи 1974 р. в результаті якої досудове розслідування слідчим суддею «по-французьки» було реформовано у прокурорське дізнання, під законодавчою назвою «підготовка публічного обвинувачення», судову владу на досудовому розслідуванні епізодично, реалізуючи покладені на нього обов'язки контролю за застосуванням заходів примусу органами дізнання, забезпечення окремих, найважливіших доказів для судового розгляду, судового застосування визначених в законі заходів процесуального примусу, включаючи застосування арешту обвинуваченого як запобіжного заходу, представляє слідчий суддя (Ermittlungsrichter) в принципово іншому статусі – і як орган судового контролю за дізнанням, і як суддя-слідчий, і як судовий орган застосування окремих заходів процесуального примусу, в т. ч. в силу публічного (офіційного) характеру виконання ним даної функції.

Слідчим суддею у кримінальному процесі ФРН відповідно до абз. 1 §21e Закону про судоустрій виступає суддя дільничного суду, який згідно з абз. 2, 3 § 4 Закону про суддів разом з судовою владою здійснює в даному випадку «інші функції, якими згідно із законом наділяються суди або судді» [3, с. 337-338]. Суддя як слідчий суддя (слідчі судді) визначається планом розподілу справ, який затверджується президією відповідного суду на наступний рік, і який на протязі року без особливих причин не може бути змінений [4]. Причому виконання обов'язків слідчого судді на стадії досудового розслідування, навіть якщо він виносив постанову про взяття під варту, не є підставою сумніву у його неупередженості при судовому розгляді справи [5, с. 59]. Тому норми КПК ФРН про відсторонення і

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

відводи суддів (§§ 22-24) не містять такої підстави ані для відсторонення судді від справи, ані для його відводу.

У справах, підсудних по першій інстанції Верховному суду землі, повноваження слідчого судді покладаються на уповноваженого суддю цього суду, а при провадженні дізнання Федеральним генеральним прокурором, на уповноваженого суддю Федеральної судової палати (§169 КПК).

Отож, лише слідчий суддя вправі винести постанову (за конституційною термінологією – «наказ» (абз. 2 ст. 104 ОЗ) про арешт обвинуваченого (Beschuldiger), тобто «особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження», що означає особи в статусі від моменту порушення провадження, до висунення їй прокуратурою публічного обвинувачення, а саме, до етапу, коли прокуратура подала обвинувальний акт до суду, але ще не розпочато судовий розгляд по суті [6].

Взяття під варту в кримінальному процесі ФРН допускається лише при одночасній наявності передбачених в законі матеріальних передумов та підстав.

Матеріальними передумовами арешту визнаються: 1) серйозна підозра у вчиненні обвинуваченим діяння (абз. 1 § 112 КПК); 2) наявність підстав для арешту (абз. 1 § 112, § 122а КПК); 3) співрозмірність взяття під варту із значенням справи та очікуваним покаранням або заходом виправлення і безпеки (абз. 1 § 112 КПК).

Щодо першої із названих передумов, то слід зазначити наступне.

В кримінальному процесі Німеччини виділяють три рівні підозри: первинну, достатню і серйозну. Первинна підозра, це підозра, що ґрунтується на конкретних фактах і криміналістичному досвіді, які з вірогідністю свідчать про вчинення злочинного діяння. За наявності такої

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

підозри поліція чи прокуратура зобов'язані порушити кримінальне провадження. Підозра даного рівня достатня також, за загальним правилом, для проведення обшуку, виїмки тощо.

Достатня підозра, це підозра, що ґрунтується на наявних та очікуваних доказах вірогідності того, що обвинувачений буде засуджений вища, аніж того, що він буде виправданий. При підозрі даного рівня обвинувальний акт і клопотання про сумарне провадження можуть бути направлені до суду.

Серйозна (сильна, істотна) підозра означає, що на підставі допустимих в суді доказів, зібраних на момент оцінки, велика вірогідність того, що обвинувачений вчинив інкриміноване йому діяння або приймав участь у його вчиненні [7, с. 125-126].

Тобто, для попереднього ув'язнення вимагається більш високий рівень підозри, аніж для завершення досудового розслідування пред'явленнм публічного обвинувачення шляхом передачі обвинувального висновку до суду (абз. 1 § 170 КПК).

Співрозмірність же як передумова арешту означає, що взяття під варту має відповідати значенню кримінальної справи і покаранню, яке слід очікувати [1, с. 131]. Співрозмірність сама по собі не є передумовою арешту, але при її відсутності його застосування виключається.

Матеріальна підстава взяття під варту має місце, згідно закону, якщо на підставі конкретних фактів: 1) встановлено, що обвинувачений утік або переховується; 2) при оцінці обставин конкретної справи існує небезпека того, що обвинувачений ухилиться від кримінального провадження (небезпека втечі), або 3) поведінка обвинуваченого обґрунтовує серйозну підозру в тому, що він: а) знищить, замінить, заховає, утаїть чи підробить докази або б) буде недобросовісним чином впливати на інших

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

обвинувачених, свідків чи експертів або в) буде схилити інших до таких дій, і якщо у зв'язку з цим існує загроза того, що буде утруднено встановлення істини (абз. 2 §112 КПК).

Згідно закону взяття під варту обвинуваченого, серйозно підозрюваного у вчиненні перелічених в абз. 3 § 112 КПК особливо тяжких злочинів можливе й при відсутності вказаних вище підстав. Проте Конституційний суд ФРН, інтерпретувавши цю норму у відповідності з Конституцією прийняв рішення про те, що взяття під варту згідно буквальному тлумаченню абз. 3 § 112 КПК можливе лише при наявності серйозної підозри у вчиненні злочину, передбаченого вказаним абзацом параграфу 112 КПК, та при наявності таких підстав взяття під варту як небезпека ухилення особи від кримінального переслідування та небезпека приховування слідів злочину [5, с. 133-134].

А для взяття під варту при наявності серйозної підозри у вчиненні перелічених в абз. 1 § 112а КПК злочинів додатковою підставою є небезпека рецидиву, тобто небезпека вчинення обвинуваченим повторного злочину або продовження вчинення злочинного діяння. Як зазначається в літературі, попереднє ув'язнення на цій підставі служить не меті кримінального процесу, а превентивним поліцейським цілям. Це т. з. «ув'язнення для забезпечення безпеки» як другорядне по відношенню до попереднього ув'язнення в контексті § 112 КПК [7, с. 45].

Співрозмірність як передумова арешту чітко прослідковується у приписах §113 КПК. Якщо за діяння передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк, що не перевищує шести місяців або грошовий штраф в розмірі до ста вісімдесяти денних ставок, попереднє ув'язнення у зв'язку з небезпекою маніпуляції доказами призначатися не може. В таких випадках попереднє ув'язнення у зв'язку з небезпекою ухилення може

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

призначатися лише коли обвинувачений: 1) раніше ухилявся від участі у процесі або здійснював дії для підготовки до втечі, 2) не має постійного місця проживання або перебування на території дії даного закону або 3) не може пред'явити документи, що посвідчують його особу.

Взяття під варту здійснюється шляхом винесення письмової постанови про попереднє ув'язнення (Haftbefehl) слідчим суддею дільничного суду, до територіальної підсудності якого належить справа або на території дільниці якого перебуває обвинувачений, а за предметною підсудністю, відповідно, слідчим суддею земельного чи федерального Верховного суду за клопотанням прокуратура або, коли прокурор недоступний і справа не терпить зволікання (коли є небезпека того, що без негайного винесення постанови виконання даного заходу буде неможливе [7, с. 46]), за офіційною ініціативою (абз. 1 § 125 КПК).

В постанові повинні бути вказані: 1) обвинувачений; 2) діяння, у вчиненні якого він серйозно підозрюється, час і місце його вчинення, передбачені законом ознаки складу інкримінованого кримінально караного діяння; 3) підстави взяття під варту; 4) факти, що свідчать про наявність серйозної підозри і підстави для арешту, якщо це не створює загрози безпеці держави (абз. 2 § 114 КПК). Якщо передбачається неспіврозмірність арешту (речення 2 абз. 1 § 122 КПК) або обвинувачений посилається на те, що взяття його під варту не відповідає принципу співрозмірності, в постанові також повинні бути вказані підстави того, чому положення реч. 2 абз. 1 § 122 КПК не було застосоване (абз. 3 § 114 КПК).

При взятті під варту обвинуваченому видається копія постанови про арешт; якщо він не володіє в достатній мірі німецькою мовою, йому також вручається переклад на зрозумілій йому мові (§ 114а КПК).

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

Взятому під варту обвинуваченому також мають бути негайно дані роз'яснення про його права на зрозумілій йому мові в письмовій формі. Якщо очевидно, що письмових роз'яснень недостатньо, повинні бути також дані роз'яснення в усній формі. Обвинувачений має письмово підтвердити, що він отримав роз'яснення; якщо він відмовляється дати підтвердження, цей факт повинен бути внесений в матеріали справи (абз. 1. § 114b КПК).

У роз'ясненнях слід вказати на те, що обвинувачений: 1) негайно, не пізніше наступного дня після затримання, повинен постати перед судом для допиту і прийняття рішення про продовження строку арешту; 2) має право давати показання з приводу обвинувачення або відмовитися від давання показань по суті; 3) може заявляти клопотання про збирання доказів; 4) може у будь-який час, зокрема, до його допиту, отримати консультацію обраного ним захисника; 5) має право вимагати обстеження лікарем чоловічої чи жіночої статі на свій вибір; 6) може повідомити родичів чи довірену особу, якщо це не створить загрози для досягнення цілей розслідування. Обвинуваченому, який не володіє німецькою мовою в достатній мірі, слід вказати на те, що в кримінальному провадженні він може вимагати безоплатного залучення перекладача. Іноземному громадянину слід вказати на те, що він може вимагати повідомлення консульської установи його країни і направляти туди повідомлення (абз. 2 § 114b КПК).

Обвинуваченому, взятому під варту, також повинна бути негайно надана можливість повідомити про його арешт родича або довірену особу, якщо це не створить загрози для досягнення цілей розслідування. Окрім того, повідомити одного з родичів чи довірену особу обвинуваченого про

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

взяття того під варту зобов'язаний суд, прийнявши про це відповідну постанову.

Постанова про ув'язнення (арешт) виконується шляхом взяття обвинуваченого під варту через його затримання і невідкладне, не пізніше наступного дня за днем взяття під варту, доставлення до компетентного судді (абз. 3 ст. 104 ОЗ, абз. 2 § 115 КПК). Компетентним в даному випадку є суддя, який прийняв рішення про арешт (абз. 1 § 126 КПК).

Обвинувачений, затриманий на підставі постанови про попереднє ув'язнення, доставляється до суду за підсудністю справи, де суд (слідчий суддя) повинен його допитати з предмету обвинувачення негайно але не пізніше наступного дня (абз. 1 § 115 КПК). При допиті обвинуваченому повинні бути дані роз'яснення про обставини, що обґрунтовують його зв'язок із злочинним діянням, а також про його право давати показання з приводу обвинувачень або відмовитися від давання показань по суті. Йому також повинна бути надана можливість спростувати підставу для підозри та взяття під варту і навести факти на свою користь (абз. 3 § 115 КПК).

Якщо ж обвинувачений не може бути доставлений до суду за підсудністю в строк, встановлений абз. 2 § 115 КПК, він на підставі § 115а КПК негайно, але не пізніше наступного дня після затримання, повинен бути доставлений до найближчого дільничного суду. Слідчий суддя цього суду повинен допитати обвинуваченого негайно після доставлення, але не пізніше наступного дня. Але компетенція даного судді в прийнятті рішень обмежена. Так, якщо при допиті з'ясується, що постанова про арешт скасована або прокуратура заявила клопотання про скасування арешту чи затриманий не виявиться особою, вказаною у постанові, затриманий ним звільняється. Якщо ж обвинувачений заявить інші заперечення проти постанови про його арешт чи її виконання, безпідставність яких не

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

очевидна, або у судді виникнуть сумніви в продовженні арешту, він за офіційною ініціативою повідомляє свої сумніви суду за підсудністю та прокуратурі за підвідомчістю негайно у найбільш швидкий спосіб, виходячи з обставин. Якщо обвинувачений слідчим суддею не звільняється, він, за його вимогою, доставляється до суду за підсудністю (§ 115а КПК).

КПК ФРН, як і, очевидно, КПК будь-якої іншої держави передбачає такий захід процесуального примусу для забезпечення кримінального провадження як короточасне затримання особи без судового рішення. Відповідно до положень § 127 КПК ФРН затримати особу уповноважений «кожен», якщо її застали при вчиненні злочинного діяння або в результаті переслідування по гарячих слідах, коли є підозра, що вона намагатиметься втекти або її особа може бути встановлена не зразу; прокуратура та чини поліцейської служби у випадках, які не терплять зволікання, якщо є передумови для винесення постанови про взяття під варту (абз. 1, 2 § 127 КПК). В обох випадках затриманий негайно, але не пізніше наступного дня після затримання доставляється до судді дільничного суду, на території дільниці якого він був затриманий. Слідчий суддя здійснює допит затриманого і вирішує питання про попереднє ув'язнення затриманого у такому ж порядку та на тих же підставах як і щодо затриманого на підставі постанов судді про арешт (§ 128 КПК).

Після допиту обвинуваченого суддя зобов'язаний вирішити подальшу долю постанови про взяття особи під варту: 1) винести постанову про залишення арешту в силі; 2) скасувати постанову; 3) відстрочити виконання постанови.

Суддя зобов'язаний скасувати постанову, якщо: 1) відпали передумови арешту або встановлено, що подальше тримання під вартою

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

було б неспіврозмірним із значенням справи та очікуваним покаранням або заходом виправлення і безпеки (абз. 1 § 120 КПК); 2) коли прокуратура заявить про це клопотання до пред'явлення публічного обвинувачення (прокуратура може сама винести постанову про звільнення обвинуваченого з-під арешту одночасно з заявленим про це клопотанням) (абз. 3 § 120 КПК); 3) якщо строк тримання особи під вартою у зв'язку з одним і тим же кримінально караним діянням на стадії досудового розслідування складає уже шість місяців і не існує жодних законних підстав для його продовження або якщо виконання постанови про арешт не призупинено в порядку § 116 (абз. 2 § 121 КПК).

У випадках, коли суддя розглядає питання про застосування арешту щодо доставленого до нього обвинуваченого на підставі його тимчасового затримання (§127 КПК), цей обвинувачений не має постійного місця проживання або перебування на території дії процесуального закону, а передумовою для винесення постанови про взяття під варту є лише небезпека ухилення, він вправі відмовитися від винесення постанови про арешт або продовження арешту, якщо: не варто очікувати, що за даний злочин буде призначено покарання у виді позбавлення волі або захід виправлення та безпеки, пов'язаний з позбавленням волі, а обвинувачений вніс адекватну заставу для забезпечення очікуваного грошового штрафу та витрат кримінального провадження (§ 127а КПК).

Відстрочення виконання постанови про арешт здійснюється суддею шляхом її призупинення, коли вона винесена лише на підставі небезпеки ухилення, якщо існують достатні підстави для того, щоб очікувати, що застосування менш жорстких заходів дозволить досягти цілей, що ставляться перед попереднім ув'язненням. Закон називає такими менш жорсткими заходами: 1) вказівку у визначений час з'являтися до судді, в

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

орган кримінального переслідування або у вказане ними відділення; 2) вказівку не залишати місця проживання або перебування чи певну територію без дозволу судді або органу кримінального переслідування; 3) вказівку залишати житло лише під наглядом певної особи; 4) внесення адекватної застави обвинуваченим чи іншою особою (абз. 1 § 116 КПК); 5) поруку осіб, які відповідають вимогам, що ставляться до поручителів (абз. 1 § 116а КПК).

Призупинення виконання постанови про арешт, винесеної на підставі небезпеки маніпуляції з доказами можливе в разі, коли існують достатні підстави для того, щоби очікувати, що застосування менш жорстких заходів, зокрема, вказівки судді не вступати в контакт з іншими обвинуваченими в тому ж провадженні, свідками чи експертами дозволить істотно зменшити небезпеку маніпуляції доказами (абз. 2 § 116 КПК).

А призупинення виконання постанови про арешт, винесеної на підставі серйозної підозри у вчиненні передбачених законом особливо тяжких злочинів чи небезпеки вчинення повторного злочину або продовження злочинного діяння, що істотно порушує правопорядок (абз. 1 § 112а КПК) можливе, якщо існують достатні підстави для того, щоби очікувати, що обвинувачений буде виконувати визначені суддею вказівки і, таким чином, будуть досягнуті цілі, що ставляться перед попереднім ув'язненням (абз. 3 § 116 КПК).

Що стосується застави як підстави призупинення арешту, то її розмір та вид встановлює суддя на свій розсуд. При цьому як застава можуть вноситися грошові кошти, цінні папери, майно (§ 116а КПК).

Якщо обвинувачений грубо порушує покладені на нього обов'язки або обмеження, здійснює заходи для підготовки до втечі, без поважної причини не з'являється на зроблений в установленому порядку виклик або

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

іншим чином демонструє, що проявлена до нього довіра не була виправдана, а також у разі, коли арешт стає необхідним на підставі нових обставин, суддя виносить постанову про виконання раніше винесеної постанови про попереднє ув'язнення (абз. 4 ст. 116 КПК).

Скасовується ж постанова про призупинення арешту, якщо скасовується постанова про арешт або попереднє ув'язнення реалізується. При наявності даних підстав ще не конфіскована застава повертається. Особа, яка внесла заставу за обвинуваченого, може добитися її завчасного повернення, якщо на протязі встановленого судом строку забезпечить явку обвинуваченого або повідомить про факти, обґрунтовуючі підозру стосовно наміру обвинуваченого ухилитися від кримінального переслідування настільки своєчасно, що обвинувачений може бути затриманий (§ 123 КПК).

При відсутності підстав для скасування арешту чи для призупинення постанови про попереднє ув'язнення слідчий суддя залишає утримання під вартою в силі і роз'яснює обвинуваченому його право на подачу скарги та інші засоби правового захисту (абз. 4 § 115 КПК).

У разі взяття обвинуваченого під вартою в постанові строк тримання під вартою не зазначається. Але на стадії досудового розслідування він, за загальним правилом, не може перевищувати шести місяців. Поки не винесено вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі або про захід виправлення і безпеки, пов'язаний з позбавленням волі, попереднє ув'язнення у зв'язку з одним діянням на строк більше шести місяців може бути продовжено, сказано в абз. 1 § 121 КПК, лише у зв'язку з особливою складністю або обсягом розслідування або у зв'язку з поважною причиною винесення вироку поки неможливе і продовження попереднього ув'язнення виправдане. Якщо підстави для продовження

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

строку попереднього ув'язнення відсутні, постанова про його обрання скасовується (абз. 2 § 121 КПК). При їх же наявності суд, якщо вважає продовження попереднього ув'язнення необхідним або прокуратура заявила відповідне клопотання, передає матеріали для прийняття рішення земельному Верховному суду. При цьому, якщо матеріали справи передаються в земельний Верховний суд до спливу шестимісячного строку попереднього ув'язнення, перебіг строку переривається (строк не тече) до прийняття земельним Верховним судом рішення (абз. 2, 3 § 121, абз. 1 § 122 КПК).

Перевірка наявності підстав для продовження терміну арешту відноситься до підсудності земельного Верховного Суду (абз. 4 § 122 КПК). При цьому практика виходить з того, що тяжкість інкримінованого обвинуваченому злочину тут значення не має «Проте неприпустиме продовження строку арешту з метою з'ясування серйозності підозри обвинуваченого у вчиненні інших кримінально караних діянь, які не були предметом постановки про взяття його під варту. А з-поміж інших «поважних причин» неможливості винесення вироку як підставою виправдання продовження строку попереднього ув'язнення визнається «завантаженість суду чи прокуратури», правда, лише тоді, коли вона «короткочасна, непередбачувана і неминуча» [5, с. 138-139].

За результатами розгляду матеріалів справи земельний Верховний суд вправі скасувати постанову дільничного судді про попереднє ув'язнення, призупинити її виконання, винести постанову про продовження терміну ув'язнення. До прийняття ним відповідного рішення мають бути заслухані обвинувачений і захисник. А прийняти рішення про продовження попереднього ув'язнення він може лише за результатами судового

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

засідання шляхом прийняття постанови, аналогічної за формою та змістом як і в дільничному суді (абз. 2 § 122 КПК).

Якщо рішення про продовження строку попереднього ув'язнення відноситься до підсудності федерального Верховного суду, він замінює собою земельний Верховний суд (§122а КПК).

Кримінально-процесуальне законодавство ФРН передбачає доволі широкі можливості та надійні гарантії перевірки в судовому порядку законності і обґрунтованості арешту обвинуваченого як слідчим суддею, який приймав рішення про арешт, так і вищестоящими судами. Причому така перевірка може здійснюватися трьома шляхами: через оскарження арешту, через клопотання про перевірку судом обґрунтованості ув'язнення особи, судом *ex officio*.

Обвинувачений, доки він утримується під вартою, в будь-який час вправі заявити клопотання про судову перевірку постанови про взяття його під варту на предмет її скасування або призупинення виконання (§ 116, абз. 1 § 117 КПК).

В рамках судової перевірки обґрунтованості тримання під вартою це питання вирішується і рішення приймається слідчим суддею, який виніс постанову про арешт, або, якщо досудове розслідування проводиться в іншому місці чи арешт виконується в іншому місці, за клопотанням прокурора, – дільничним слідчим суддею, на території дільниці якого знаходиться вказане місце. А якщо місце розташовується на території декількох судових дільниць, підсудність визначається урядом федеральної землі, який може передати ці повноваження Міністерству юстиції федеральної землі (абз. 1 § 126 КПК).

В рамках судової перевірки обґрунтованості утримання під вартою рішення приймається після проведення судового засідання (абз. 1 § 118

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

КПК). Судове засідання у формі усного судового розгляду повинно проводитися якнайшвидше, але без згоди обвинуваченого воно не може призначатись пізніше, аніж через два тижні після надходження клопотання (абз. 5 § 118 КПК).

Про час і місце судового засідання повідомляються прокуратура, обвинувачений та захисник. Обвинувачений доставляється в суд обов'язково, за винятком випадків, коли він відмовляється від присутності на засіданні або його доставленню перешкоджає велика відстань чи хвороба або інші неусувні перешкоди. При відсутності обвинуваченого його інтереси в суді має представляти захисник, який, коли у обвинуваченого ще немає захисника, призначається суддею для даного судового засідання (абз. 1, 2 § 118 КПК).

На судовому засіданні заслуховуються його учасники та досліджуються докази в порядку та в обсязі, визначеними судом. Ведеться також протокол судового засідання. В кінці судового засідання проголошується рішення. Якщо це неможливо, рішення виноситься на протязі тижня (абз. 3,4 § 118 КПК).

Якщо після проведення судового засідання приймається рішення про продовження попереднього ув'язнення, обвинувачений має право вимагати проведення повторного судового засідання в разі, коли загальна тривалість попереднього ув'язнення складає не менше трьох місяців і з моменту проведення останнього судового засідання пройшло не менше двох місяців (абз. 3 § 118 КПК).

При тривалості утримання під вартою три місяці, якщо обвинувачений на протязі усього строку не заявляв клопотання про перевірку обґрунтованості його тримання під вартою або не оскаржував відповідної постанови, слідчий суддя зобов'язаний перевірити

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

обґрунтованість тримання обвинуваченого під вартою з офіційної ініціативи. При тривалості тримання під вартою загалом шість місяців, таку перевірку, також з офіційної ініціативи, повинен здійснити суддя Верховного суду землі (§ 121 КПК), який одночасно вирішує й питання про можливість продовження строку тримання під вартою.

Скарга, як інший шлях відстоювання обвинуваченим своїх прав і свобод, допустима стосовно усіх постанов, винесених суддею в процесі попереднього розслідування, в тому числі слідчим суддею Верховного суду землі або Федеральної судової палати в обсязі, в якому законом можливість оскарження не виключена (§ 304 КПК).

Скарга про взяття під варту подається до суду, який приймав рішення, що оскаржується, шляхом занесення її до протоколу, який складається в канцелярії, або в письмовій формі (абз. 1 ст. 306 КПК), і негайно, але не пізніше збігу трьох днів, передається до суду, слідчому судді, до підсудності якого відноситься прийняття рішення за скаргою (§ 306 КПК).

Постанова про арешт, винесена земельним Верховним судом, може також бути оскаржена в формі т. з. додаткової скарги (§ 310 КПК).

Право на оскарження арешту, на відміну від права на клопотання про перевірку, має не лише обвинувачений, а й захисник та законний представник обвинуваченого (§§ 296 – 298 КПК).

Суддя, до підсудності якого належить прийняття рішення за скаргою, може в порядку підготовки до її розгляду розпорядитися про проведення необхідного розслідування або провести його самостійно (абз. 2 § 308 КПК). Рішення за скаргою приймається без проведення усного судового розгляду, а в прийнятних випадках – після заслуховування прокуратури (абз. 1 § 309 КПК). Але за клопотанням обвинуваченого або за розсудом

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

суду за офіційною ініціативою воно може бути прийняте й за результатами судового розгляду (абз. 2 § 118 КПК).

За результатами розгляду скарги суддя може її задоволити, відмовити в задоволенні або (суддя нижчестоящего суду) передати у вищестоящий суд.

Перевірка підстав перебування обвинуваченого під вартою *ex officio* полягає у тому, що суддя зобов'язаний здійснити перевірку підстав утримання обвинуваченого під арештом в силу свого службового обов'язку за власною ініціативою, якщо обвинувачений не заявляв про це клопотання, не подавав скарги і не має захисника, керуючись загальною вимогою закону: «постанова про попереднє ув'язнення повинна бути скасована, якщо відпали передумови попереднього ув'язнення або встановлено, що подальше попереднє ув'язнення було б неспіврозмірним значенню справи та очікуваному покаранню чи заходу виправлення і безпеки» (абз. 1 § 120 КПК).

Така перевірка повинна здійснюватися, якщо арешт продовжується більше трьох місяців. Якщо строк попереднього ув'язнення продовжувався земельним Верховним судом, повторна перевірка підстав тримання обвинуваченого під вартою відноситься до підсудності цього суду доти, доки не буде винесено вироку про призначення покарання, пов'язаного з позбавленням волі або заходом виправлення і безпеки, пов'язаним з позбавленням волі (абз. 3 § 122 КПК). При цьому, земельному Верховному суду постановлено в обов'язок повторювати перевірку кожних три місяці (абз. 4 § 122 КПК).

Правда, земельний Верховний суд може передавати повноваження на проведення судової перевірки обґрунтованості тримання під вартою суду, до підсудності якого відноситься перевірка на підставі загальних

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

положень. Але і дільничний суд в таких випадках зобов'язаний здійснювати перевірку в строк, що кожен раз не перевищує трьох місяців (абз. 3 § 122 КПК).

Якщо рішення з наведених питань належить до підсудності федерального Верховного суду, він тут також замінює собою земельний Верховний суд (§ 122а КПК).

Наостанок, КПК ФРН регулює й окремі питання фактичного виконання постанови слідчого судді про попереднє ув'язнення. В цілому ж в державі вичерпне законодавче регулювання виконання взяття під варту відсутнє. Окремі положення щодо нього містяться в нормах так званого Вступного Закону про судоустрій, в Законі про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх, тощо. Уніфіковано воно лише в земельних положеннях про відбукання ув'язнення під вартою.

Так от, в § 119 КПК передбачено, що коли це необхідно для попередження небезпеки ухилення, маніпуляції з доказами або рецидиву, зазначеного в §§ 112 і 112а КПК, судом стосовно обвинуваченого, що знаходиться у попередньому ув'язненні, можуть застосовуватися обмеження, зокрема, може бути визначено, що: 1) для побачень і телефонних переговорів вимагається дозвіл; 2) побачення, телефонні переговори, а також пошта і посилки повинні контролюватися, в т. ч. побачення і телефонні розмови перериватися, а листи і пошта затримуватися; 3) для передачі предметів на побаченнях вимагається дозвіл; 4) обвинувачений повинен утримуватися ізольовано від певних осіб або всіх інших осіб, що утримуються від вартою.

У § 148 КПК містяться припис про те, що при наявності суттєвої підозри у вчиненні злочинних діянь у формі створення злочинної організації (§ 129 КК) та створення терористичної організації (§ 129а КК)

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

слідчий суддя повинен винести постанову про те, що письмові документи і інші предмети, які направляються захисникам та захисниками, не доставляються адресату, якщо відправник не заявить своєї згоди попередньо надати їх суду; якщо на цих же підставах контролюється обмін інформацією, для перемовин з захисниками мають бути передбачені пристрої, які не дозволяють передавати письмові документи та інші предмети. В абз. 4 § 119 КПК передбачено, що положення § 148 КПК застосовуються й щодо обміну інформацією між обвинуваченим та:

1. Кримінально-виконавчою інспекцією, якій підвідомча його справа,
2. Органом, до підвідомчості якого відноситься нагляд за поведженням обвинуваченого,
3. Органом судової допомоги, якому підвідомча його справа,
4. Парламентами федерації та федеральних земель,
5. Федеральним Конституційним судом та Конституційним судом федеральної землі, на території якої здійснюється провадження,
6. Уповноваженим з прав людини федеральної землі, на території якої здійснюється провадження,
7. Федеральним уповноваженим із захисту особистих даних і прав на отримання та захист інформації, органами федеральних земель, до підвідомчості яких належить контроль за дотриманням положень про захист особистих даних, і наглядовими органами згідно § 38 Федерального закону про захист особистих даних,
8. Європейським парламентом,
9. Європейським судом з прав людини,
10. Судом ЄС,
11. Уповноваженим ЄС із захисту особистих даних,
12. Європейським уповноваженим з прав людини,

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

13. Європейським комітетом з попередження тортур та нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання,
14. Європейської комісії по боротьбі із расизмом і нетерпимістю,
15. Комітетом ООН з прав людини,
16. Комітетом ООН з ліквідації расової дискримінації та дискримінацією жінок,
17. Комітетом ООН проти тортур, відповідним Підкомітетом з попередження тортур та Національними механізмами попередження тортур,
18. Священниками, депутатами німецького Бундестагу, Федеральних зборів, Європейського парламенту з Федеративної Республіки Німеччини або земельного парламенту з предмету комунікації, визначеного § 53 КПК,
19. Якщо суд не приймає іншого рішення,
 - а) консультаційними радами слідчих ізоляторів і
 - б) консульськими установами держави громадянства.

Як видно, щодо тимчасово ув'язнених обвинувачених, серйозно підозрюваних у вчиненні наведених особливо тяжких злочинів, під судовий контроль поставлений досить широкий (якщо не весь) обсяг обміну ними інформації, що є істотним винятком з права особи на свободу обміну інформацією.

Список використаних джерел

1. Конституции зарубежных государств. – М.: Издательство БЕК, 1997. – 586 с.
2. Габриэллэ Розэ. Введение в немецкое уголовно-процессуальное право: Учебное пособие / Научный перевод: Анна Килина, Юлия Степанова. – Красноярск, 2001. – 219 с.

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

3. Черепій П. М. Система і повноваження органів кримінального судочинства у ФРН і України: Навчальний посібник. – Київ.: Центр навчальної літератури, 2005. – 416 с.

4. Герхард Кархер. Принципы независимости судей и его границы / Доклад в Верховном суде Республики Казахстан (Астана, Казахстан, 9.11.2011): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tribeyebat.ru/dlya-shkolnika/gerhard-kirher-printsip-nezavisimosti-sudei-i-ego-granitsy-doklad/>

5. Бойльке Вернер. Уголовно-процессуальное право ФРГ: Учебник. 6-е изд., с доп. и изм. / Вернер Бойльке; пер. с нем. Я. М. Плошкиной; Под ред. Л. В. Майоровой. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2004. – 352 с.

6. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.org.ua/files/_%281%29.pdf

7. Павел Головенков / Наталья Спица. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) – научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора Уве Хельманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». – Universitätsverlag Potsdam, 2012. – 404 с.

Попелюшко В. О.

Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН

У статі розглянуто передумови, підстави, порядок застосування у кримінальному процесі ФРН судовою владою на досудовому розслідуванні запобіжного заходу до обвинуваченого у вигляді тримання під вартою, а

▪ Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

також продовження терміну його арешту, процедуру оскарження та перегляду, контролю за виконанням.

Ключові слова: кримінальний процес ФРН, слідчий суддя, обвинувачений, тримання під вартою.

Попелюшко В. А.

Судебный арест как мера пресечения в уголовном процессе ФРГ

В статье рассмотрены предпосылки, основания, порядок применения в уголовном процессе ФРГ судебного контроля на досудебном расследовании меры пресечения к обвиняемому в виде содержания под стражей, а также продления срока его ареста, процедура обжалования и пересмотра, контроля за исполнением.

Ключевые слова: уголовный процесс ФРГ, следственный судья, обвиняемый, содержание под стражей.

Popeliushko V. O.

Court Arrest as Coercive Measure in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany

In the article on the basis of analysis of the valid Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany and German scientific literature, the research is made on preconditions, grounds and procedure of the judicial control on the pre-trial inquiry of such coercive measure as detention applied by investigating magistrate of the district court and Federal Supreme Court upon the criminal procedure of the Federal Republic of Germany. In addition, the study is conducted on the grounds and procedures of extending detention period, procedural methods of examining detention application reasoning such as

-
- Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.

motion for examination, complaint against arrest and official court investigation. Finally, on the basis of the mentioned resources such issues are explored as the issue judicial control over execution of decision on pre-trial detention and control over detained person's right on information exchange.

Key words: court arrest, coercive measure, criminal procedure code, judicial control.

-
- Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pvokpf.pdf>.