

УДК 343.125

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-1.18>

А. О. Овчаренко, студент I курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

О. І. Ромашко, студент I курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Важливим елементом впровадження сучасних заходів з організації правосуддя в Україні є цілеспрямована актуалізація кримінального процесу, його відповідність міжнародним принципам та стандартам. У цьому вимірі актуалізується перейняття реформи інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі. Особливої актуальності набуває його еволюційний розвиток за новим Кримінальним процесуальним законодавством.

Для аналізу запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою досліджується та характеризується міжнародно-правове регулювання загальних підходів до розуміння сутності запобіжних заходів та їх практичного застосування у демократичному суспільстві. Важливим елементом аналізу є практика Європейського суду з прав людини, який формулює певні стандарти і створює відповідні тенденції, які переймає, в тому числі, Україна для забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, належного застосування та розуміння засад та принципів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Авторами розглядається сутність і зміст тесту на пропорційність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як невід'ємного елементу розсуду суду для призначення відповідного запобіжного заходу з огляду на ефективне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, недопустимість надмірного втручання держави у відповідні права та забезпечення інтересів держави накладенням негативних наслідків на індивіда.

У статті викладені деякі застереження та зауваження до вітчизняної практики правозастосування, а також нормативного регулювання запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою. Піднімається питання відповідності національного законодавства міжнародним стандартам, їх практичного втілення.

У статті піднімаються та детально аналізуються питання процесуального порядку, підстав, форми, організації, призначення та виконання, передбаченого законом, тримання під вартою.

Авторами розглядається «винятковість» як ознака тримання під вартою, що відмежовує його від інших запобіжних заходів. Досліджується питання правомірності застосування відповідних обмежень, зокрема, щодо статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: кримінальний процес, запобіжний захід, тримання під вартою.

A. O. Ovcharenko, O. I. Romashko. Grounds and procedural order for choosing a precautionary measure in the detention form

An important element of the implementation of modern measures for the organization of justice in Ukraine is the purposeful actualization of the criminal process, its compliance with international principles and standards. In this dimension, the adoption of precautionary measures reforms' in criminal proceedings is relevant. Its evolutionary development under the new Criminal Procedure Code becomes especially relevant.

For the analysis of precautionary measures, in particular, detention is studied and characterized from the international legal regulation, general approaches to understanding the essence and their practical application in a democratic society. An important element of the analysis is the case law of the European Court of Human Rights, which formulates certain standards and creates relevant trends, which Ukraine adopts, inter alia, to ensure protection of human and civil rights and freedoms, proper application and understanding of principles and grounds of the Convention on Human Rights and fundamental freedoms.

The authors consider the essence and content of the proportionality test of the precautionary measure in the detention form, as an integral part of the court's discretion to appoint an appropriate measure of restraint given the effective protection of human and civil rights and freedoms, interests of the state by imposing negative consequences on the individual.

The article contains some reservations and remarks on the domestic practice of law enforcement, as well as the regulation of precautionary measures, in particular, detention. The question of compliance of national legislation with international standards, their practical implementation is raised.

The article raises and analyzes in detail the issues of procedural order, grounds, form, organization, appointment and execution provided by law of detention.

The authors consider “exclusivity” as a feature of detention, which distinguishes him from other precautionary measures. The question of the legality of the application of relevant restrictions is being investigated, in particular with regard to Article 5 of the Convention on Human Rights and fundamental freedoms.

Key words: criminal proceedings, precautionary measure, detention.

Постановка проблеми. Проблематика тримання під вартою в системі запобіжних заходів є дискусійним питанням в науці кримінального процесу. Наявність певних міжнародних процесуальних стандартів, що знайшли своє висвітлення у позиціях ЄСПЛ, актуальне нормативне регулювання, а також доктринальні напрацювання в галузі кримінального процесу породжують ряд питань до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема, в частині процесуального порядку обрання такого запобіжного заходу та правових підстав його реалізації. Саме розкриття даної проблематики та систематизація відповідних напрацювань є метою даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що дослідженням інституту запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою, займалися: Фаринник В.І., Тищенко О.І., Даль А.Л., Абламський С.С., Юркова Г.В., Карпенко М.І., Самойлов М.В., Тертишник В.М. та інші науковці.

Мета статті. Метою наукової статті є дослідження тримання під вартою в аспекті міжнародно-правового регулювання загальних підходів до розуміння сутності запобіжних заходів та їх практичного застосування у демократичному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. У загальному вигляді, обранню запобіжного заходу у кримінальному процесі присвячена окрема увага, з огляду на ознаку винятковості, що допускає його застосування лише в окремих випадках. Тримання під вартою, як запобіжний захід в межах відповідного інституту кримінального процесу, пройшло тривалий еволюційний шлях. На думку В.І. Марченко, щодо інституту запобіжних заходів, можна запропонувати наступну періодизацію: 1) общинний період (до X ст.); 2) княжий період (X-XV ст.); 3) царський період (XIV ст. – перша половина XVII ст.); 4) імператорський період (друга половина XVII ст. – перша половина XX ст.); 5) радянський період (1917–1960 рр.); 6) період дії КПК України 1960 року (1960–2012 рр.); 7) із моменту прийняття КПК України 2012 року і донині [7].

Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є винятковою мірою. Так, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року у ч. 3 ст. 9 передбачено: «Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом...». А в Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) від 14.12.1990 року у п. 6.1 зазначається: «Попереднє взяття під варту використовується в судочинстві у кримінальних справах як крайній захід за умови належного врахування інтересів розслідування передбачуваного правопорушення та захисту суспільства та жертви». Ця винятковість, перенесена із міжнародних стандартів, прямо зазначається у ч. 1 ст. 183 КПК – «Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом...». Ця винятковість зумовлена, перш за все, фундаментальністю права на свободу та особисту недоторканість, передбаченого ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, Конвенцією передбачається легітимний порядок обмеження даного права при здійсненні слідства та судового розгляду. Пункти b та c ч. 1 ст. 5 встановлюють можливість обмеження права на свободу та особисту недоторканість у випадках, передбачених законом, та відповідно до визначеної процедури. Зазначені обмеження з позиції тримання під вартою обумовлюються причиною його застосування. Пунктом b ч. 1 ст. 5 Конвенції встановлюється забезпечення виконання будь-якого обов'язку, визначеного судом, а також затримання за невиконання законного припису суду. Щодо пункту c, ним охоплюється затримання особи у випадку обґрунтування можливості вчинення нею нових кримінальних правопорушень чи переховування від слідства [8].

Доцільним з цього приводу буде звернення до позиції ЄСПЛ, який у рішеннях у справах «Вемгофф проти Німеччини» та «Ягчі і Саргін проти Туреччини» наголошує на тому, що необхідною умовою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є наявність відповідних та достатніх підстав. В свою чергу, ненадання слідством таких підстав для тримання під вартою обвинуваченої у правопорушенні особи має призводити до звільнення такої особи після затримання і закріплення за нею можливості перебувати на волі до початку судового розгляду її справи [2].

У практиці Європейського суду з прав людини, виходячи із справ «Гудвін В. проти Великобританії» та «Швидка проти України», тест на пропорційність є невід'ємною складовою при розгляді судом застосування заходу, який обмежує права та свободи людини у національному законодавстві. Він складається з трьох елементів: 1) Обмеження прав має передбачатись національним законодавством. При чому закон має бути доведений до громадян, а зміст обмеження має бути зрозуміле для людей (відповідати критеріям якості); 2) Обмеження має відповідати легітимній меті та бути виправданим у демократичному суспільстві. Така мета має забезпечувати державні блага та принципи (людське життя чи здоров'я, національний суверенітет, верховенство права та інше); 3) Обмеження має відповідати вимогам співмірності, тобто таке втручання у права індивіда має бути не самоціллю, а засобом захисту необхідного суспільного блага. Причому втручання має бути безальтернативним та достатнім, а не надмірним [9; 2].

Чинним КПК України закріплюється ряд критеріїв, за якими здійснюється оцінка необхідності застосування запобіжного заходу та відповідні нормативні підстави такого застосування.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом.

З наведеної вище норми вбачається, що підстави застосування запобіжного заходу безпосередньо пов'язують з метою його застосування. В свою чергу, ч. 1 ст. 177 КПК України закріплюється, що метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Окрім перелічених підстав та закріплених в зазначених вище нормах ризиків, судом, при обранні запобіжного заходу, обов'язково враховуються обставини, викладені чітко визначені в ч. 1 ст. 178 КПК. До таких обставин відносяться: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого та інші.

В межах ч. 5 ст. 176 КПК України Конституційним судом України у Рішенні № 7-р/2019 від 25.06.2019 дану частину було визнано неконституційною. Казус був в тому, що КПК України передбачалося ряд винятків, які, де-факто, виключають дискрецію суду з приводу обрання запобіжного заходу щодо особи. Виключивши можливість застосування щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, визначених у відповідній частині статті, законодавець імперативно визначив можливість застосування щодо зазначених випадків тримання під вартою в якості запобіжного заходу.

З перелічених в ч. 5 ст. 176 КПК України норм, вбачається, що ними охоплюються злочини проти основ національної безпеки України та певні кримінальні правопорушення проти громадської безпеки. Вважаємо, що зазначені винятки обґрунтовуються суспільною небезпечністю перелічених кримінальних правопорушень, відповідно і ступенем їх тяжкості.

Проте, така позиція законодавця не відповідає позиції ЄСПЛ. Європейський суд з прав людини виходить з того, що тяжкість злочину або суворість санкції статті кримінального закону, яка інкримінується обвинуваченому, не може бути єдиною підставою для тримання особи під вартою. Тримання особи під вартою до вирішення питання про її винність не повинне бути загальним правилом і слід виходити з презумпції залишення обвинуваченого на свободі [3].

Поділяючи думку В.І. Фаринника, доцільним буде зазначити, що тяжкість обвинувачення не виступає єдиним або переважним фактором при вирішенні питання щодо тримання під вартою або звільнення. Існування вагомої підозри у причетності особи до тяжкого злочину хоча й має значення, проте не може виправдати довгого строку тримання під вартою. Окрім того, якщо правова оцінка фактів, на які спирається обвинувачення, визначається виключно стороною обвинувачення та, відповідно, зумовлює ступінь тяжкості відповідного кримінального правопорушення, суди ще більш обережно мають ставитися до оцінки тяжкості обвинувачення та її значення для питання про тримання під вартою або продовження строку такого тримання [4].

З приводу критерію тяжкості та його впливу на обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, вагомою є позиція О.І. Тищенко. На думку дослідниці, при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, тяжкість злочину слід розглядати з двох основних позицій.

По-перше, тяжкість злочину варто розглядати як формальну підставу обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У ч. 2 ст. 183 КПК закріплюється законодавча вимога щодо можливості застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо справ про злочини, за які ККУ передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад п'ять років (понад три роки щодо раніше судимих осіб). У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано і у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк менше п'яти (трьох) років відповідно, за умови наявності ризиків, на запобігання яким спрямований даний запобіжний захід.

Тримання під вартою у виняткових випадках застосовується до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за умови доведеності прокурором, невиконання обов'язків, покладених на підозрюваного чи обвинуваченого під час застосування іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або невиконання вимог та відповідних умов щодо внесення коштів в якості застави та надання документа, що це підтверджує.

Значного поширення в кримінальному процесі набуло таке явище, як свідоме завищення слідчими кваліфікації діяння, що надає слідству можливість поставити питання про взяття особи під варту, навіть не зважаючи на те, що, фактично, запропонована кваліфікація не відповідає реальному діянню [5].

По-друге, як уже зазначалося, тяжкість злочину безпосередньо пов'язується з суспільною небезпечністю відповідного кримінального правопорушення, виходячи з чого, виступає обставиною, що впливає на обрання особі запобіжного заходу, зокрема й тримання під вартою.

Сама по собі тяжкість не може та не повинна виступати основним чи тим більше єдиним критерієм обрання особі запобіжного заходу. Проте, саме тяжкість злочину значною мірою впливає на внутрішнє переконання слідчого, прокурора, судді, оскільки вона свідчить про ступінь суспільної небезпечності підозрюваного чи обвинуваченого та дозволяє спрогнозувати з достатньо високим ступенем ймовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний чи обвинувачений може ухилитися від слідства і суду.

У рішенні Летельє проти Франції, ЄСПЛ дійшов висновку, що небезпека можливості переховування особи від правосуддя не може вимірюватися виключно на підставі суворості можливого вироку. Наявність обґрунтованої підозри особі, що вчинила тяжкий злочин, виступає чинником, що безумовно відноситься до суті питання та може враховуватися при застосуванні тримання особи під вартою, проте сама по собі підозра не може виступати достатньою підставою для довготривалого утримання особи під вартою [6].

Належну увагу необхідно приділити процесуальному порядку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Обрання відповідного запобіжного заходу здійснюється судом або слідчим суддею (залежно від стадії кримінального процесу) за клопотанням, що подається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Процесуальний порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою регламентується параграфом 1 Глави 18 КПК України. Причому в КПК передбачений ряд процесуальних вимог, як до самого клопотання, так і до додаткових матеріалів, що в обов'язковому порядку до нього додаються, визначених у ст. 184 КПК.

Разом з цим, поділяючи думку О.І. Тищенко, слід наголосити на тому, що окрім зазначених вище спеціальних вимог до клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, такий документ має відповідати загальним вимогам щодо процесуальних актів (законність, вмотивованість та обґрунтованість).

Законність клопотання передбачає повну відповідність форми і змісту конкретного процесуального акту нормам чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства.

Вимога обґрунтованості клопотання передбачає підтвердження усіх висновків, що містяться в конкретному акті, посиланнями на відповідні фактичні обставини, підтверджені доказовою базою.

Вмотивованість клопотання характеризується системою логічних доводів, які покликані пояснити значення фактичних даних та обставин для обрання зазначеного у клопотанні запобіжного заходу. Даний процесуальний акт повинен містити мотиви й підстави, якими обґрунтовується необхідність взяття обвинуваченого чи підозрюваного під варту, вказувати, в зв'язку з чим неможливо обрати більш м'який запобіжний захід. Окрім того, таке клопотання не повинно містити технічних недоліків: орфографічних, лексичних, пунктуаційних помилок, недоліків друку та інших проблем [5].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, підстави та процесуальний порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відіграють значну роль як для правозастосування норм даного інституту кримінального процесуального права, так і для кримінального процесу загалом.

Проаналізувавши вказані в статті наукові напрацювання вчених та позиції міжнародних інституцій, зокрема, Європейського суду з прав людини, щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою доходимо до висновку, що даний запобіжний захід є винятковим, зважаючи на обмеження з якими пов'язані умови його застосування. Виходячи з цього, актуальний Кримінальний процесуальний кодекс хоч і зробив вагомий крок у реформуванні законодавства згідно із загальноновизнаною міжнародною практикою, але все ще є таким, що не в повній мірі відповідає міжнародним стандартам в рамках позицій ЄСПЛ та доктринальним позиціям вченим у галузі кримінального процесу.

Розглянувши проблематику застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою приходимо до теоретичних та практичних проблем його втілення.

В частині теоретичних проблем, обраний запобіжний захід має відповідати вимогам необхідних та достатніх підстав для його застосування. Окрім того, у справі «Швидка проти України» у частині тесту на пропорційність, з огляду на фундаментальність прав, які підлягають обмеженню та винятковості застосовуваного запобіжного заходу, судам окремо слід встановлювати, чи доцільно застосовувати такий захід, чи є він пропорційним і достатнім.

В частині практичних проблем, зустрічається зловживання завищенням попередньої кваліфікації злочину з метою застосування відповідного запобіжного заходу. Дане питання повинно бути окремо розглянуто у рамках законодавчої ініціативи для напрацювання процесуальних механізмів попередження можливого зловживання.

Наведені висновки свідчать про хоч і досить чітку нормативну регламентацію підстав та порядку застосування запобіжних заходів, але актуальний КПК зберігає ряд недоліків відносно застосування міжнародних стандартів та теоретичних напрацювань в галузі кримінального процесу. Зважаючи на зазначене, вважаємо, що проблематика застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в подальшому потребує як додаткового доктринального опрацювання так і відповідних законодавчих змін.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.03.2023).
2. Застосування Європейської конвенції з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні: навч. метод. посіб. для суддів Київ: Прок-бізнес, 2009. 200 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 липня 2002 р. Справа Калашніков проти Росії. *Юридичний вісник України*. 2002. № 42. Ст. 51.
4. Фаринник В. І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Форум права*. 2015. № 1. С. 329–336.
5. Тищенко О. І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 27. С. 135–138.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 26 червня 1991 р. Справа Летельє проти Франції. *Офіційний вісник України*. 1991. № 33. Ст. 698–704.
7. Марченко В. С. Еволюція запобіжних заходів у кримінальному процесі України. *Міжнародний мультидисциплінарний науковий журнал «ЛОГОС. Мистецтво наукової думки»*. 2020. № 10. С. 100–101.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.03.2023).
9. Позняк Я. С. Критерії пропорційності втручання у права особи під час кримінального провадження відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників III Всеукр. наук.-практ. конф. м. Харків, 19 червня 2020 р. Харків, 2020. С. 35–37.