

Солдатенко О. А.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.126.1

ПИТАННЯ ОБҐРУНТОВАНОСТІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У СВІТЛІ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Аналізуються питання взаємозв'язку положень презумпції невинуватості й вимоги обґрунтованості застосування тримання під вартою як одного із запобіжних заходів.

Ключові слова: презумпція невинуватості, запобіжний захід, тримання під вартою, обґрунтованість тримання під вартою, процесуальні порушення.

Постановка проблеми. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з основоположних прав людини, яке гарантується Конституцією України (ст. 29) [1] та такими міжнародними актами, як Загальна декларація прав людини (1948); Конвенція захисту прав людини і свобод людини (1950) (далі – КЗПЛ); Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966); Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979); Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984); Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1988); Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990); Основні принципи поводження з в'язнями (1990) та ін. [2].

Положення ст. 29 Конституції України втілюють, перш за все, міжнародно-правові стандарти, що містяться у ст. 5 КЗПЛ, відповідно до якої кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків, які передбачені в цій статті. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Ці положення знайшли своє втілення також й у ст. 12 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [3].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р. також зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ [4]. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки

на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі.

Актуальність теми дослідження пояснюється введенням в дію нового Кримінального процесуального кодексу, яким визначено як нові види запобіжних заходів, так і новий порядок застосування зазначених запобіжних заходів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У наукових працях Ю. Аленіна, В. Бахіна, В. Берназа, М. Бойка, В. Маляренка, М. Мельника, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Нора, В. Попелюшка, В. Тертишника, М. Шумила та інших учених питання взаємозв'язку положень презумпції невинуватості й вимоги обґрунтованості застосування тримання під вартою як одного із запобіжних заходів є предметом досліджень уже давно. Однак питання обґрунтованості тримання під вартою у світлі презумпції невинуватості у контексті нового КПК України, зважаючи на його нещодавне прийняття, практично не аналізувалося вченими.

Метою дослідження у рамках даної наукової статті є постановка та розв'язання окремих теоретичних і практичних питань взаємозв'язку положень презумпції невинуватості й вимоги обґрунтованості застосування тримання під вартою як одного із видів запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність тією чи іншою мірою притаманне всій системі запобіжних заходів. У системі цих заходів найбільш суворим за режимом обмеження прав, насамперед права на свободу та особисту недоторканність підозрюваного і обвинуваченого, є тримання під вартою, яке полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого від суспільства, в ув'язненні й утриманні його під вартою на встановлених законом підставах і умовах [5, с. 470]. Законодавець, враховуючи тяжкість поєднаних із застосуванням даного запобіжного заходу обмежень прав особи, що найчастіше є більш суворими, ніж при застосуванні окремих кримінальних покарань, визначає її як міру виняткову (ч. 1 ст. 183 КПК України).

Винятковість тримання під вартою викликана також і тим, що при його застосуванні позбавляється свободи особа, яка не визнана винуватою у вчиненні злочину, а перебуває у статусі підозрюваного або обвинуваченого. Відповідно до ч. 1 ст. 17 КПК України підозрюваний і обвинувачений до винесення судом обвинувального вироку і набрання ним законної сили вважаються невинуватими і, отже, повною мірою володіють всіма конституційними правами, що їм належать. Невинуватість особи, її добропорядність з точки зору закону є соціальною і правовою підставою її недоторканності. Застосування до такої особи запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження обумовлено, на нашу думку, відсутністю іншого шляху для вирішення виникаючих питань.

Закон, допускаючи суворі обмеження для невинуватої особи, в той же час встановлює ряд гарантій захисту її прав, основне місце серед яких займає зведена в ранг конституційного принципу заборона на застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без наявності до того передбачених законом підстав. Значущість вимоги обґрунтованості тримання під вар-

тою для законності застосування даного запобіжного заходу та захисту прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, зумовила розгляд цього питання Пленумом Верховного Суду України [6], а також Вищим Спеціалізованим Судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [7], які вказали, що застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, допустиме тільки за наявності передбачених законом підстав.

Важливим для застосування тримання під вартою є питання щодо неможливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених чинним КПК.

У рішенні ЄСПЛ «Нечипорук та Йонкало проти України» вказується на те, що слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у п. 1 ст. 5 КЗПЛ за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання його матеріально-правових і процесуальних норм. Хоча саме національні органи, передусім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон – відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання національного закону призводить до порушення КЗПЛ і ЄСПЛ [8].

Підставою застосування запобіжного заходу, в тому числі і тримання під вартою, 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 певні дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених чинним КПК України (ч. 2 ст. 177).

З огляду на те, що поняття «обґрунтована підозра» не визначене у національному законодавстві, та зважаючи на положення, закріплені у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», слідчим суддям слід враховувати позицію Європейського суду з прав людини, відображену, зокрема, у п. 175 рішення від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», відповідно до якого термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення [8]. Аналогічну позицію висловив ЄСПЛ у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 року (п. 32, Series A, № 182) [9]. Однак вимога, що підозра має базуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного тримання під вартою. Більше того, за відсутності обґрунтованої підозри особа не може за жодних обставин триматися під вартою з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри (рішення у справі «Чеботарі проти Молдови», № 35615/06, п. 48, від 13 листопада 2007 року) [10].

Крім того, відповідно до ст. 178 КПК, за наявності встановлених у

ст. 177 КПК підстав при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язані оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, тяжкість покарання, вік, стан здоров'я та інші обставини. Тобто за наявності перерахованих у ст. 177 і 178 КПК України обставин до підозрюваного чи обвинувачуваного можна застосувати будь-який запобіжний захід – як особисте зобов'язання, так і тримання під вартою. І, як показує практика, кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у період з 20 листопада 2012 р. по 31 грудня 2013 року становила 28 тис., або 41,5 % усіх поданих клопотань про застосування запобіжного заходу [11].

Наведене дає підстави стверджувати про наявність тенденції до гуманізації кримінального процесу, проте, незважаючи на загальне зменшення, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою залишається досить поширеним явищем.

Крім перерахованих у ст. 177 КПК України підстав для застосування тримання під вартою кримінальний процесуальний закон передбачає для даного запобіжного заходу наявність як підстав особливих обставин, до яких у ч. 1 ст. 183 КПК віднесено обов'язок прокурора довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим у ст. 177 КПК. Вичерпний перелік підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначено у ч. 2 ст. 183 КПК та розширеному тлумаченню не підлягає.

Законодавець обмежує застосування тримання під вартою винятковістю та обов'язком прокурора довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК, однак законодавцем не визначено, яка саме сукупність обставин може скласти виключний випадок. У той же час, як можна передбачити з самого визначення, ця сукупність обставин має траплятися достатньо рідко, щоб вихід за межі наданих повноважень не перетворився із винятку на правило. На жаль, визначення, сформульовані у Постанові Пленуму Верховного Суду, схиляють суди до тенденції застосовувати посилення на «виключні випадки» значно частіше, ніж це впливає із самого поняття «виключності».

Водночас, при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути з'ясовано можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України») [12].

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовується лише за клопотанням прокурора або слідчого, погодженим з прокурором на підставі ухвали слідчого суді (ст. 184, 194 КПК України).

Якість та обґрунтованість клопотань прокурорів та слідчих, узгоджених з прокурором, мають важливе значення для правильного вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як вбачається зі змісту надісланих судам матеріалів, вищезазначені клопотання мають певні недоліки. Найпоширенішими із них є: підготовка клопотань за стандартним шаблоном, недостатнє їх вмотивування та обґрунтованість. Досить поширеним є й те, що в них здебільшого звернено увагу на тяжкість злочину та ризик того, що особа, яка його вчинила, може переховуватися від органів досудового розслідування і суду, перешкоджати кримінальному провадженню іншим шляхом або вчинити інше кримінальне правопорушення. При цьому на підтвердження зазначеного відповідні доводи та докази не надаються. Аналогічну позицію висловив ЄСПЛ у справі «Клішин проти України» з огляду на те, що взяття заявника під варту 17 березня 2004 р. та подальше тримання під вартою до 18 травня 2004 р. здійснювалось на основі рішень, які не містили належного обґрунтування для застосування таких заходів. Підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою була неявка підозрюваного за викликом слідчого. У ході розгляду відповідних клопотань про продовження строку тримання під вартою гр. Клішина 19 та 28 квітня 2004 р. Конотопським районним судом Сумської області рішення щодо тримання заявника під вартою містили просте посилення на те, що існували, відповідно, ризик ухилення заявника від слідства або перешкоджання слідству та підозра у вчиненні ним тяжкого злочину за відсутності зізнання, та не містили ані аналізу зазначених підстав, ані посилення на його неявку [13].

У клопотаннях слідчих органів досудового розслідування не повністю зазначаються відомості про вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що характеризують особу. З такими клопотаннями погоджуються прокурори, які після відмов слідчих судів у їх задоволенні звертаються з апеляційними скаргами, чим порушують як норми національного законодавства, так і вимоги Конвенції.

При проведенні узагальнення Вищою радою юстиції також встановлено, що, розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, деякі суди допускали порушення вимог ст. 177, 178, 184, 194, 206 КПК України та ст. 5, 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, поверхово та неуважно вивчали матеріали кримінального провадження, а також доводи, викладені у клопотаннях органів досудового розслідування, обираючи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою формально, посилаючись на тяжкість злочину, при цьому не повністю з'ясовували дані, що характеризують особу підозрюваного чи обвинуваченого, та інші важливі обставини, з якими пов'язано застосування такого виняткового запобіжного заходу, належним чином не вмотивовували свої рішення [14].

Ще одним свідченням формального ставлення судів до вирішення питання про застосування тримання під вартою може бути статистика «задоволення» клопотань слідчих органів досудового розслідування про обрання даного запобіжного заходу. Як показує практика, кількість таких клопотань у період з 20 листопада 2012 р. по 31 грудня 2013 р. становила 28 тис., або 41,5% усіх поданих клопотань про застосування запобіжного заходу, із них

задоволено 24,3 тис., або 89,8% розглянутих [11].

Дані цифри свідчать про некритичне ставлення слідчих суддів до розгляду подібних клопотань, тоді як в особистих бесідах слідчі судді відзначають низьку якість і необґрунтованість клопотань, які подаються до суду.

Слідчі практично в кожному своєму клопотанні вказують підстави, перераховані в п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України, без будь-якої мотивації кожної підстави окремо, тоді як за змістом зазначеної статті для застосування запобіжного заходу достатньо наявності однієї з перерахованих підстав, якщо вона підтверджена необхідною сукупністю фактичних даних, тобто доказів.

Так, слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області за клопотанням слідчого застосував до В., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Однак в ухвалі не наведено жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК. Слідчий суддя обмежився лише загальним формулюванням: «прокурором доведено ризику, передбачені ст. 177 КПК» [15].

У той же час проведеними нами узагальненнями встановлено: можливість того, що підозрюваний або обвинувачений буде переховуватися від органів досудового розслідування або суду, зазвичай мотивується як слідчими, так і слідчими суддями тим, що підозрюваний, обвинувачений скоїв тяжкий або особливо тяжкий злочин (у всіх випадках); не проживає за місцем реєстрації або не має реєстрації; раніше судимий, офіційно не працює.

Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював у своїх рішеннях, що небезпека ухилення від правосуддя не може вимірюватися тільки залежно від суворості можливого покарання. Вона повинна визначатися з урахуванням ряду інших факторів, які можуть або підтвердити існування небезпеки ухилення від правосуддя, або зробити її настільки незначною, що це не може слугувати виправданням утримання під вартою [16]. При цьому необхідно врахувати характер обвинуваченого, його моральні якості, кошти, зв'язки з державою, в якій він переслідувався за законом, і його міжнародні контакти [17]. Крім того, Європейський суд з прав людини вказав, що при обґрунтуванні можливої втечі необхідно взяти до уваги цілий ряд факторів, у тому числі й ті, які дозволили б припустити, що наслідки та небезпека втечі є меншим злом, ніж продовження ув'язнення.

Таким чином, якщо проаналізувати вищевикладені спірні ситуації, то можна дійти такого **висновку**. Проведений аналіз практики застосування до підозрюваних та обвинувачених як запобіжного заходу тримання під вартою показує формальне ставлення слідчих, прокурорів та слідчих суддів до обґрунтованості настільки суворого обмеження прав особи, ще не визнаної винною у скоєнні кримінального правопорушення. Застосування тримання під вартою, як вказав Європейський суд з прав людини, не повинно передбачати вирішення питання про винуватість та застосування покарання і не може бути «формою очікування» обвинувального вироку [18].

Подальша наукова розвідка стосуватиметься системного аналізу прав і обов'язків підозрюваного під час застосування тримання під вартою.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Права людини : міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Кучеренко. – Вид. 2-е. – К., 1992. – 200 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : із змінами та допов. станом на 4 верес. 2014 р. – К. : Правова єдність, 2014. – 288 с.
4. Рішення у справі «Гарькавий проти України» від 18.02.2010 (заява № 25978/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
6. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550 від 04.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>.
8. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 р. (заява № 42310/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
9. Рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
10. Рішення у справі «Чеботарі проти Молдови», від 13 листопада 2007 р. (заява № 35615/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
11. Огляд даних судової статистики щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua/ua/sudova-statistika.html>.
12. Рішення у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 (№ 40107/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
13. Рішення у справі «Клішин проти України» від 23.02.2012 (№ 30671/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
14. Висновок тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції № 2/02-14 від 24 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/2_tsk_24.09_2014_doc.
15. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
16. Рішення у справі «Томаси (Tomas) против Франции» від 27 серпня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.garant.ru/euro/DOC_2461435.htm.
17. Рішення у справі «Неймастер (Neumeister) против Австрии» від 27 червня 1968 р. (заява № 1936/63) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.garant.ru/euro/DOC_2461412.htm.
18. Рішення у справі «Летельє (Letellier) против Франции» від 26 липня 1991 р. (Заява № 12369/86) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.garant.ru/euro/DOC_2461412.htm.

Солдатенко А.А. Вопросы обоснованности содержания под стражей в свете презумпции невиновности. Аналізуються питання взаємозв'язи положень презумпції невинності і вимоги обґрунтованості застосування застосування під стражу в якості заходів пресудження.

Ключевые слова: презумпция невиновности, меры пресечения, заключение под стражу, обоснованность заключения под стражу, процессуальные нарушения.

Soldatenko O. A. Issues of reasonableness of detention in custody in term of presumption of innocence. Background research is explained by the introduction of the new Criminal Procedure Code, which defines how new types of safety measures and the new order of application of these precautions.

The aim of the research within this research paper is setting and solving some theoretical and practical questions relationship provisions presumption of innocence and the reasonableness requirement of pre-trial detention as one of the types of precautions.

The legislator, given the gravity combined with the use of restraint restriction of individual rights that are often more severe than with individual criminal penalties, defines it as an exceptional measure.

Exclusivity detention caused by the fact that in its application deprived of liberty who is not found guilty of a crime and is in the status of a suspect or accused. According to ch. 1, Art. 17 Code of Ukraine, the suspect and the accused before the court conviction and entry into force are considered innocent and thus fully own all constitutional rights that belong to them. Innocent person of integrity in terms of the law is a social and legal basis of immunity.

As a preventive measure detention is used only at the request of the prosecutor or investigator agreed with the prosecutor on the ground of the investigator's judgment (Art. St.184, 194 Code of Ukraine).

The quality and validity of petitions prosecutors and investigators agreed with the prosecutor, are essential for proper decision on the application of preventive measures such as detention.

The analysis of the practice of suspects and accused persons as a preventive measure detention shows formal relationship investigators, prosecutors and investigative judges to the validity of such severe restrictions on the rights of the person has not been convicted of a criminal offense. The use of detention, as indicated by the European Court of Human Rights should not anticipate a decision on guilt and punish and can not be "the expectation of" conviction.

Keywords: presumption of innocence, measure of restriction, detention in custody, reasonableness of detention in custody, procedural violations.

Надійшла до редакції 25.12.2014