

проблеми юридической техники : материалы III Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (29–30 мая 2003 г.) / редкол.: В. С. Комиссаров и др. – М. : ЛексЭст, 2004. – С. 13–15. **19.** Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: Теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Проспект, 2009. – 400 с. **20.** Кобзева Е. В. Уголовная политика / Е. В. Кобзева // Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. – Гл. 3. – С. 72–101. **21.** Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (Основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел) / А. И. Коробеев. – Хабаровск : Хабар. ВШ МВД СССР, 1986. – 80 с. **22.** Хавронюк Н. И. Поводы, причины, условия и способы криминализации общественно опасных деяний / Н. И. Хавронюк // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы междунар. науч.-практ. конф., 29–30 янв. 2004 г. / Моск. гос. юрид. акад. ; ред. кол.: А. И. Парог (отв. ред.) и др. – М., 2004. – С. 448–453.

Надійшла до редколегії 05.11.2012

Рассмотрено значение международных обязательств Украины в механизме установления уголовно-правового запрета. Определено их место в системе детерминант криминализации.

The value of international obligations of Ukraine in the mechanism of establishing criminal prohibition is considered. Their location in the system of determinants of criminalization is determined.

УДК 341.645.5

В. П. Кононенко

ВСТАНОВЛЕНА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРЕЗУМПЦІЯ СВОБОДИ В НОРМАХ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Норми Конституції України та європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, вказують на існування презумпції свободи. З огляду на це в новому Кримінальному процесуальному кодексі України закладений дієвий механізм дотримання конституційних та конвенційних гарантій на свободу особи, який розглянуто.

Виступаючи країною – засновницею ООН, ратифікувавши європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе зобов'язання подвійного спрямування. Наша держава повинна сьогодні, по-перше, виконати необхідну роботу з приведення у відповідність до Конвенції свого національного законодавства і, по-друге, ліквідувати будь-які порушення прав та свобод, що захищені Конвенцією, на власній території. Саме тому їй постає завдання чітко розуміти міжнародні вимоги у

© Кононенко В. П., 2012

цій галузі й водночас – як працюють європейські інструменти захисту прав і свобод людини.

Пропонуємо розглянути в сукупності положення ст. 29 Конституції України, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканність [1] та ст. 5 Конвенції 1950 р.: «Кожен має право на свободу та особисту недоторканність» [2].

Сама структура цих майже ідентичних норм Конституції та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) вказує на існування презумпції свободи, а отже, особа може бути позбавлена свободи лише за виняткових обставин. Тому ці статті починаються з беззастережного формулювання права, після чого встановлюється сувора заборона: «Нікого не може бути позбавлено свободи, крім ... випадків і відповідно до процедури, встановленої законом ...» [2]. Крім того, Конвенційна презумпція на користь свободи підкреслена імперативною вимогою ст. 5 забезпечити, щоб, по-перше, позбавлення свободи було не довшим, ніж це є абсолютно необхідним, та, по-друге, щоб її було негайно повернуто, якщо таке позбавлення невинуватиме. Свідченням першої вимоги є положення про те, що особа, підозрювана у вчиненні правопорушення, має право на судовий розгляд впродовж розумного строку, а другої – припис, згідно з яким кожен, кого позбавлено свободи, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Це свідчить, що тягар доведення покладається на тих, хто позбавив особу свобод: вони мають довести не тільки те, що повноваження на застосування цього заходу перебуває в межах контексту однієї з підстав, зазначених у ст. 5, а й те, що його застосування було правомірним з огляду на конкретні обставини позбавлення свободи.

Наявність такого тягара неминує означати, що ті, хто може здійснювати повноваження, наслідком яких може бути позбавлення свободи, зобов'язані провести критичний аналіз ситуації, щоб при фактичному застосуванні цих повноважень забезпечити повсякчасне дотримання меж, встановлених зазначеними нормами Конституції та Конвенції. У будь-якому випадку, коли оспорується позбавлення свободи, суддя неодмінно повинен виходити з презумпції, що позбавлена свободи особа має бути вільною. Виходячи з цієї презумпції, суддя повинен не лише очікувати і вимагати пред'явлення підстав для позбавлення свободи, а й ретельно проаналізувати їх, аби з'ясувати, чи справді вони виправдовують застосований захід. Будь-яке недотримання такого підходу означатиме не тільки нехтування свого обов'язку, а й відступ від принципу верховенства права. На неприйнятність якої б то ні було тенденції в цьому напрямі вказує висновок Європейського суду з прав людини у справі «Мантур проти Туреччини», де національний суд неодноразово видаючи розпорядження про продовження тримання під вартою, незмінно використовував той самий і фактично

шаблонний набір слів, часто не наводячи ніяких конкретних підстав. Такий підхід судді означав просто механічне затвердження ним рішення з подачі посадових осіб правоохоронних органів та незабезпечення незалежної критичної оцінки обставин справи, що не може відповідати вимозі забезпечення виправданості позбавлення волі [3, с. 158–159].

Із презумпції свободи випливає також застереження щодо необхідності мати стосовно особи, яку її позбавляють, обґрунтовану підозру у вчиненні правопорушення. Згідно з цим застереженням, захід з позбавлення особи її свободи може здійснюватися лише тоді, коли він ґрунтується на вагомих підставах, і, отже, не є свавільним. Підозра має завжди бути добросовісною (в рішенні у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» Суд наголосив на тому, що чесність і добросовісність підозрі є невіддільним елементом її обґрунтованості), але вона може вважатися обґрунтованою тільки тоді, коли в її основі лежать факти та інформація, які об'єктивно свідчать про зв'язок підозрюваного з вірогідним злочином. Отже, мають існувати докази, які безпосередньо свідчать про причетність даної особи до відповідних діянь, – про це можуть свідчити, зокрема, документальні докази чи висновки судової експертизи. Однак, це не означає, що доказ має бути достатньою підставою для обрання запобіжного заходу [3, с. 185–186].

Слід пам'ятати, що презумпція на користь свободи вимагає застосування альтернативних запобіжних заходів. І в деяких справах незастосування таких заходів може призвести до того, що позбавлення свободи вважатиметься свавільним.

Так, досить неоднозначним було застосування ст. 165-2 ч. 7 КПК України 1960 р., згідно з якою, якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя вправі продовжити затримання до десяти діб [4]. В такій ситуації національні суди виносили постанову про обрання стосовно особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту через десять днів після затримання. А Європейський суд з прав людини в справі «Броган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства» визнав, що 4 дні плюс кілька годин є порушенням Конвенції. Таке продовження строку можна було визнати свавільними, бо воно не відповідало вимогам ч. 3 ст. 29 Конституції України, відповідно до якої «у разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом». Конституція також не передбачає продовження строку затримання до 10 діб: «Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [1]. Згідно з практикою

Європейського суду з прав людини, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання під вартою обвинуваченої у правопорушенні особи, така особа завжди має бути звільнена після затримання і перебувати на волі до початку судового розгляду її справи. Тому досить доречно сформульовані такі, наприклад, норми Кримінального процесуального кодексу України, як: ч. 1 ст. 183, згідно з якою тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти відповідним ризикам; ч. 4 ст. 189, згідно з якою слідчий суддя, суд відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що: 1) підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу [5].

Крім вищевказаного, праву особи на свободу, яке відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України є однією із засад кримінального провадження, кореспондує обов'язок суду під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, що особа буде переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, знищить, сховає або спотворить будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливатиме на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. І останнє, але досить важливе: суд повинен встановити і, відповідно, обґрунтувати недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні слідчого (прокурора). І якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх перелічених обставин, слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу [5].

Таким чином, ми встановили, що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України закладений дієвий механізм дотримання конституційних та конвенційних гарантій на свободу особи, що свідчить про реальний вплив рішень Європейського суду з прав людини на законодавство держав – членів Ради Європи. З урахуванням того, що багато норм Конвенції 1950 р. мають оціночний характер, суттєво підвищується значення судових рішень для розуміння її змісту, а також протоколів до неї. Оціночні поняття відбивають юридичну особливість дій, явищ, об'єктів, але при цьому їх ознаки формально не визначені. Це означає, що для більш оптимального розуміння і застосування зазначених положень необхідно звертатися до прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Список літератури: 1. Конституція України : від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. – 30.10.2012. 2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 : ратиф. Україною законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. – 30.10.2012. 3. МакБрайд Д. Практика Європейського суду з прав людини з питань застосування положень Європейської конвенції з прав людини, які стосуються запобіжного ув'язнень / Д. МакБрайд // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 4. – С. 157–236. 4. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28.12.1960 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>. – 30.10.2012. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/46516-17/paran338#n338>. – 30.10.2012.

Надійшла до редакції 31.10.2012

Нормы Конституции Украины и европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно практике Европейского суда по правам человека, указывают на существование презумпции свободы. С учетом этого в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины заложен действенный механизм соблюдения конституционных и конвенционных гарантий на свободу лица, который рассмотрен.

Norms of the Constitution of Ukraine and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, according to the practice of the European Court of Human Rights, are indicating the existence of freedom presumption. Taking this into account in the new Criminal Procedure Code of Ukraine the effective mechanism of observance of constitutional and treaty guarantees on freedom of person is founded, which is considered.