

Шапутько С. В.,
аспірант наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ОЦІНКИ ОБСТАВИН, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ПОРЯДКУ Ч. 5 СТ. 176 КПК УКРАЇНИ

ASSESSMENT OF THE CIRCUMSTANCES TAKEN INTO ACCOUNT OF THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CHAPTER 5 ST. 176 CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

Здійснено порівняльний аналіз положень ч. 5 ст. 176 КПК України та позиції ЄСПЛ щодо оцінки обставин, які враховуються при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та розгляді можливості застосування альтернативних запобіжних заходів під час розгляду клопотання у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України. Запропоновано критерії, які необхідно враховувати слідчим суддям при обранні запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України.

Ключові слова: запобіжний захід, тримання під вартою, слідчий суддя, оцінка ризиків, повідомлення про підозру.

Проведен сравнительный анализ положений ч. 5 ст. 176 УПК Украины и позиций ЕСПЧ относительно критериев оценки, которые целесообразно использовать следственным судьям при принятии решения о применении меры пресечения в виде содержания под стражей, и рассмотрении возможности применения альтернативных мер пресечения при рассмотрении ходатайств в порядке ч. 5 ст. 176 УПК Украины.

Ключевые слова: мера пресечения, содержание под стражей, следственный судья, оценка рисков, уведомление о подозрении.

The main idea of the article is the implementation of a comparative analysis of the provisions of Part 5 of Art. 176 of the CPC of Ukraine and the position of the ECHR in assessing the circumstances that are taken into account in the selection of a preventive measure in the form of detention and consideration of the possibility of applying alternative preventive measures during the consideration of the application in accordance with Part 5 of Art. 176 CPC of Ukraine. Much attention is given to the criteria that must be taken into account by the investigating judges when choosing a preventive measure in accordance with Part 5 of Art. 176 CPC of Ukraine.

Key words: precautionary measure, detention, investigator judge, risk assessment, suspicious notification.

Постановка проблеми. Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» № 1689-VII від 7 жовтня 2014 р. внесено зміни до КПК України, згідно з якими ст. 176 КПК України доповнено частиною п'ятою, яка передбачає, що до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою» [1]. Внесення змін до КПК України (ч. 5 ст. 176 КПК України) обумовлено необхідністю забезпечення принципу невідворотності покарання та підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України [2]. Однак зазначені зміни є досить дискусійними в аспекті дискримінації прав осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів означеної категорії, у порівнянні з особами, які підозрюються у вчиненні злочинів інших категорій. Вивчення правозастосовної практики свідчить, що слідчі судді, реалізуючи повноваження щодо розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України, приймають рішення про застосування інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою. А аналіз положень ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод та практика ЄСПЛ свідчить, що ч. 5 ст. 176 КПК України суперечить її вимогам. З огляду на це виникає необхідність здійснення порівняльного аналізу положень ч. 5 ст. 176 КПК України та позиції ЄСПЛ щодо критеріїв оцінки, які повинні застосовуватись слідчими суддями під час реалізації повноважень щодо вирішення питання про обрання запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти застосування запобіжних заходів ставали предметом дослідження Ю. В. Бубири, М. Й. Вільгушинського, О. А. Губської, М. І. Дерев'янка, В. Г. Дрозд, С. Ю. Клімової, О. Коріняка, Е. Коваленка, В. К. Матвійчука, І. Озерського, А. Мельника, Т. Г. Фоміної, В. О. Попелюшка, Д. Чухраєва та інших. Однак особливості оцінки обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України, є дискусійними. Крім того, дане питання не достатньо висвітлене в аспекті правозастосовної практики ЄСПЛ.

Метою нашого дослідження є здійснення порівняльного аналізу положень ч. 5 ст. 176 КПК України та позиції ЄСПЛ щодо критеріїв оцінки, які необхідно використовувати слідчим суддям при прийнятті рішення про застосування запобіжного заходу та можливості застосування альтернативних запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу. Запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують гарантоване

ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод право особи на свободу та особисту недоторканність, а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України. Повноваженнями щодо обмежень таких прав наділений слідчий суддя. Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України 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 ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Однак, ч. 5 ст. 176 КПК України передбачає виняткові підстави, за наявності яких застосовується лише запобіжний захід у вигляді тримання під вартою – такими підставами є наявність повідомлення про підозру у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-¹, 258-258-⁵, 260, 261 КК України. Під час судового розгляду питання про застосування запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України на сторону обвинувачення не покладено обов'язку обґрунтовувати виключну необхідність його застосування. Виникає питання, чи достатньо наявності повідомлення про підозру у вчиненні зазначених злочинів для прийняття слідчим суддею рішення про застосування виняткового та найсуворішого запобіжного заходу. На нашу думку, позиція законодавця, яка передбачає собою наявність повідомлення про підозру як єдиної підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України є досить суперечливою з огляду на практику ЄСПЛ. Крім того, у правозастосовній практиці трапляються випадки, коли хоч і наявне повідомлення про підозру у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-¹, 258-258-⁵, 260, 261 КК України, однак слідчі судді, оцінюючи обставини конкретного кримінального провадження, застосовують інші запобіжні заходи, не пов'язані із триманням під вартою. Така позиція хоч і суперечить ч. 5 ст. 176 КПК України, однак відповідає позиції ЄСПЛ. У той час, як у ст. 183 КПК України зазначено, що тримання під вартою застосовується виключно якщо інший, більш м'який запобіжний захід, не може бути застосовано, у ч. 5 ст. 176 КПК України зазначено, що тримання під вартою є єдино можливим запобіжним заходом.

Відсутність можливості застосування альтернативних запобіжних заходів обумовлює необхідність зазначення у клопотанні додаткових підстав, наявність яких свідчить про можливість застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України. Доповнення п. 5 ст. 176 КПК України можна розглядати як таке, що зменшує рівне здійснення прав підозрюваного у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-¹, 258-258-⁵, 260, 261 КК України у порівнянні з правами підозрюваного у вчиненні інших злочинів. Воно може бути виправдано суспільними інтересами та підвищеною суспільною небезпечністю особи, що вчинила злочин.

Згідно з положеннями пункту 1 (b) статті 5 Конвенції тримання особи під вартою може бути

виправданим «для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом». Суд своїм рішенням повинен забезпечити не тільки права підозрюваного, а й високі стандарти охорони загально-суспільних прав та інтересів. Обрання найсуворішого запобіжного заходу за вчинення злочину, який становить підвищену суспільну небезпеку, забезпечує захист суспільних інтересів [3]. Тримання особи під вартою завжди може бути виправдано за наявності ознак того, що цього вимагають справжні інтереси суспільства, які, попри існування презумпції невинуватості, переважають інтереси забезпечення поваги до особистої свободи [4, с. 50]. Разом з тим, редакція ч. 5 ст. 176 КПК України передбачає застосування запобіжного заходу до всіх осіб без виключень, без урахування їх підвищеної суспільної небезпечності та необхідності забезпечення інтересів суспільства попри інтереси особи, стосовно якої слідчий чи прокурор звертаються з клопотанням про обрання запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України, та обмежує можливість застосування альтернативних запобіжних заходів, що суперечить практиці ЄСПЛ. Про необхідність застосування альтернативних запобіжних заходів мова йде у рішенні ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року (Заява № 40107/02) [3]. Крім того, приймаючи рішення про обрання запобіжного заходу, слідчий суддя повинен враховувати обставини кожного кримінального провадження з урахуванням його конкретних обставин. Редакція ч. 5 ст. 176 КПК України не передбачає такої можливості. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що наявність підстав для тримання особи під вартою може оцінюватись у кожному кримінальному провадженні з урахуванням його конкретних обставин [5, с. 13]. Такими обставинами може бути підвищена суспільна небезпечність особи, а також обставини, які свідчать про необхідність забезпечення інтересів суспільства попри інтереси особи, що дозволило б застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України. Однак, на тепер у КПК України не передбачено обов'язку сторони обвинувачення обґрунтовувати такі обставини. Вивчення правозастосовної практики свідчить, що у клопотаннях не наводиться додаткових підстав, окрім обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу у загальному порядку. Відповідно до ст. 178 КПК України, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити у сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного винним у вчиненні кримінального правопорушення, у вчиненні якого він підозрюється; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність його соціальних зв'язків у місці його

постійного проживання, у тому числі наявність родини й утриманців; наявність у підозрюваного постійного місця роботи або навчання; репутацію; майновий стан; наявність судимостей; дотримання підозрюваним умов запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Наявність у клопотанні про обрання запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України додаткових обставин, наведених вище, дозволить слідчому судді забезпечити належний захист прав особи, щодо якої подано таке клопотання та урівноважить його процесуальне становище у порівнянні з особами, які підозрюються у вчиненні інших видів злочинів.

Зараз до повноважень слідчого судді, які він реалізує під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України, належить лише встановлення наявності обґрунтованої підозри у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 КК України. Можливість застосування більш м'якого запобіжного заходу не передбачена. Разом з тим, законодавець, визначаючи наявність обґрунтованої підозри як основної підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України, саме поняття «обґрунтована підозра» не визначив, що передбачає собою можливість трактування цього поняття та його ознак по різному. У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року (заява № 42310/04) [3], «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 року (заяви №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86) [3], відображено позицію ЄСПЛ щодо тлумачення цього терміну. Зокрема, «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача у тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Вимога, що підозра має ґрунтуватися на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Наявність законодавчо закріпленого обов'язку слідчого та прокурора надати матеріали, якими обґрунтовується повідомлення про підозру, що дозволило б слідчому судді більш повно сформулювати власне переконання щодо обґрунтованості підозри і недопущення безпідставного затримання. Однак, на сьогодні сторона обвинувачення не завжди надає матеріали кримінального провадження, якими обґрунтовується клопотання, в обсязі, достатньому для оцінки шкоди, завданої суспільним інтересам. Сторона обвинувачення долучає до матеріалів кримінального провадження докази, які підтверджують зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті

(частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа. Однак докази підвищеної суспільної небезпечності особи та необхідності забезпечення інтересів суспільства попри інтереси особи, відвернення яких і є метою ч. 5 ст. 177 КПК України, до матеріалів клопотання не долучаються. Це обмежує слідчого суддю в оцінці достатності підстав для обмеження конституційних прав особи, до якої слідчий, прокурор клопочуть про застосування запобіжного заходу. З огляду на це, у редакції ч. 5 ст. 176 КПК України вбачається за доцільне передбачити обов'язок сторони обвинувачення долучення до клопотання матеріалів, які не тільки обґрунтовують підозру та наявність передбачених ст. 177 КПК України ризиків, але і свідчать про підвищену суспільну небезпечність підозрюваної особи.

Слід зазначити, що у ряді рішень ЄСПЛ зазначено, що наявність «обґрунтованої підозри» не може бути єдиним критерієм при прийнятті рішення про обрання запобіжного заходу. У рішенні «Феррарі-Браво проти Італії» від 14 березня 1984 року (заява 9627/81) [3] ЄСПЛ вказує, що затримання і тримання особи під вартою допустимі не лише у випадку доведеності факту скоєння злочину та його характеру, оскільки така доведеність по собі є метою попереднього розслідування, досягнення якої і є тримання під вартою [6, с. 123]. Факти, що викликають підозру, не обов'язково повинні бути встановлені до ступеня, необхідного до засудження або, навіть, пред'явлення обвинувачення, що являється завданням наступних етапів кримінального провадження [7, с. 52]. Сторона обвинувачення звертається з клопотанням про обрання запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України на початкових етапах досудового розслідування, тому слід враховувати ймовірність того факту, що повідомлення про підозру не є остаточним рішенням та провадження може бути закрито. Позиція Європейського суду, відображена у рішеннях «Слоєв проти України» 6 листопада 2008 р. (заява № 17283/02) [3], «Яблонський проти Польщі» від 21 грудня 2000 року (заява № 33492/96) [3] полягає у тому, що згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для тримання особи під вартою. Це є ще одним аргументом на користь того, що при прийнятті рішення про обрання запобіжного заходу у порядку ч. 5 ст. 176 КПК України слід враховувати і інші обставини кримінального провадження, наявні ризики, суспільну небезпечність особи тощо.

У рішенні Європейського суду у справі «Вренчев проти Сербії» від 23 вересня 2008 року (заява № 2361/05) [3] йдеться про те, що у всіх випадках, коли ризику ухилення обвинуваченого від слідства можна запобігти за допомогою застави чи інших запобіжних заходів, обвинуваченого має бути звільнено, і у таких випадках національні органи завжди мають належним чином досліджувати можливість

застосування таких альтернативних заходів. Однак, положення ч. 5 ст. 176 КПК України виключає необхідність дослідження таких обставин, що не відповідає завданням кримінального провадження.

На необхідність дослідження ризиків та можливість застосування альтернативних запобіжних заходів міститься вказівка у рішенні «Смирнова проти Росії» від 7 червня 2007 року (заява № 71362/01) [3], де зазначено, що конвенційне прецедентне право виробило чотири основні причини для відмови у звільненні: ризик неявки обвинуваченого на розгляд справи; ризик перешкоджання здійсненню правосуддя з боку обвинуваченого або вчинення ним нових правопорушень або порушення правопорядку. Небезпека втечі не може підтверджуватися тільки вагою можливого вироку; вона повинна оцінюватися на підставі різних факторів, які або підтверджують ризик втечі або роблять його настільки незначним, що досудове утримання під вартою стає невинуваченим. У цьому контексті слід приділяти увагу характеру зацікавленої особи, його моральним принципам, майну, зв'язку з державою, в якій він піддається переслідуванню і його міжнародним контактам. У разі відсутності таких ризиків особу має бути звільнено з-під варти. Однак, у контексті ч. ст. 176 КПК України таке звільнення неможливе.

Практика Європейського суду у справі «Ягчі і Саргін проти Туреччини» від 23 травня 1995 року [3], «Вренчев проти Сербії» від 23 вересня 2008 року (заява № 2361/05) [3], «Смирнов проти Росії» від 24 липня 2003 року (заява № 46133/99 и 48183/99) [3]

також свідчить про необхідність аналізу не лише обгрунтованої підозри, а і інших ризиків.

Порівняльний аналіз положень ч. 5 ст. 176 КПК України та позиції ЄСПЛ щодо критеріїв оцінки, які потрібно використовувати слідчим суддям при прийнятті рішення про застосування запобіжного заходу та оцінки можливості застосування альтернативних запобіжних заходів свідчить, що у редакції ч. 5 ст. 176 КПК України доцільно передбачити обов'язок слідчого та прокурора обгрунтовувати у клопотанні обставини, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність особи, необхідність забезпечення інтересів суспільства попри інтереси особи та надати слідчому судді матеріали, якими обгрунтовується такі доводи. З огляду на це пропонуємо викласти ч. 5 ст. 176 КПК України у такій редакції: «Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України. У разі звернення з клопотанням про застосування запобіжного заходу до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України слідчий, прокурор повинні, крім обставин, передбачених пунктами 1, 2 частини 1 ст. 194 КПК України, обгрунтовувати у ньому обставини, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність особи, необхідність забезпечення інтересів суспільства попри інтереси особи».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон від 07.10.2014 № 1689-VII // Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914.
3. База даних HUDOC. Інтернет-сайт Європейського Суду з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
4. Барташук Л. Роль суду (судді) у забезпеченні права людини на повагу до гідності під час розгляду кримінальної справи. Закон и жизнь. № 3. 2011. С. 50–56.
5. Яновська О. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. Вісник академії адвокатури України. № 2 (27). 2013. С. 12–17.
6. Павлюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. К.: Фенікс, 2004. 264 с.
7. Барташук Л. Роль суду (судді) у забезпеченні права людини на повагу до гідності під час розгляду кримінальної справи. Закон и жизнь. № 3. 2011. С. 50–56.