



Громова М. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
Академії адвокатури України,
адвокат

УДК 343.1

ПРЕЗУМПЦІЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ З-ПІД ВАРТИ ЯК СТАНДАРТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З моменту прийняття діючого Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) пройшло вже достатньо часу, щоб дійти суттєвих висновків щодо питань, пов'язаних із триманням під вартою особи. Напрацьована практика слідчими суддями, сторонами кримінального провадження за цей час дає підстави сформулювати актуальне питання, що потребує негайного вирішення, оскільки воно безпосередньо стосується основоположного права особи на свободу та особисту недоторканість.

Кількість звернень від України до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) відносно порушення права, гарантованого ст. 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1960 р. (далі – Європейська конвенція), після 2012 року залишається значною, щоб ігнорувати це питання.

На жаль, дія презумпції невинуватості, законодавче визначення мети та підстав застосування запобіжних заходів, обставин, що враховуються при їх обранні, зміні або скасуванні, існування правила застосування більш м'якого запобіжного заходу не забезпечують належне дотримання слідчими суддями прав людини (під час обрання запобіжних заходів) із погляду стандартів прав людини. Під час реалізації права на оскарження вказаних вище ухвал слідчих суддів суддями апеляційної інстанції також, здебільшого формально, застосовуються положення КПК України.

Метою статті є аналіз положень діючого законодавства України щодо застосування, зміні, скасування найсуворішого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та відповідної судової практики для висловлення пропозиції із запровадження в національне законодавство презумпції звільнення особи з-під варти, яка б доповнювала дію презумпції невинуватості, зокрема, на стадії досудового розслідування.

Основні результати дослідження містять обґрунтування необхідності та пропозиції стосовно змінення існуючого порядку оцінки слідчими суддями мети та підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також оцінки обставин, визначених ст. 178 КПК України.

Ключові слова: КПК України, зміни до КПК України, презумпція звільнення, тримання під вартою.

Однією із складових стандарту дотримання основоположних прав і свобод особи є забезпечення належного розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Саме застосування найсуворішого запобіжного заходу спричиняє найбільші обмеження конституційних прав та свобод на стадії досудового розслідування та судового розгляду, а тому ці питання повинні мати першорядне значення в процесі дослідження гарантованих прав та свобод.

У цій статті будуть досліджені питання, пов'язані з застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з погляду достатності належних процедур та дискреційності судових повноважень.

Діючий КПК України містить, на перший погляд, достатньо гарантовану процедуру вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Умовний алгоритм існуючої процедури наступний (без очевидних процесуальних моментів):

- затримання особи з подальшим врученням письмового повідомлення про підозру (24 години) або вручення письмового повідомлення про підозру без попереднього затримання особи;

- складання та вручення клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з додатками, які обґрунтовують застосування запобіжного заходу;

- подання клопотання з додатками до слідчого судді;

- надання часу стороні захисту на ознайомлення з клопотанням та додатками до клопотання (не менше 3 годин до початку розгляду);

- початок розгляду клопотання, який полягає в: перевірці можливості подання та розгляду цього клопотання за ст. 183 КПК України; встановленні обставин на-

явності обґрунтованої підозри? достатніх підстав уважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; перевірці можливості застосування менш суворого запобіжного заходу;

- ухвалення рішення слідчим суддею з посиланням на практику ЄСПЛ;

- оскарження ухваленого рішення в апеляційному порядку.

Як відомо, підстава застосування запобіжних заходів поділяється на загальну (наявність обґрунтованої підозри) та особливу (наявність ризиків). Підозра є «розумною», якщо вона сформульована з урахуванням сукупності наявних на цей момент доказів припущення про вчинення цієї особою кримінального правопорушення¹.

Також необхідно обов'язково врахувати наступні аспекти: ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не має преюдиційного характеру та має бути прийнята з урахуванням загальних засад прав людини. Однією з основних таких засад є презумпція невинуватості, текст якої міститься в статті 17 КПК України. Акцентуючи увагу на дії принципу презумпції невинуватості, слід зауважити, що і тут законодавець припустився неточності формулювання. Текст цієї презумпції не є ідеальним, як неодноразово наголошував проф. В.Г. Гончаренко, обґрунтовуючи це тим, що особа не «вважається», а «є» невинуватою².

Однак, незважаючи на вказаний алгоритм, дію презумпції невинуватості та обов'язок урахування суддями практики ЄСПЛ (п. 5 ст. 9 КПК України), в практичній діяльності ситуація щодо застосування тримання під вартою дещо інша. Для правильності аналізу слід навести деякі приклади з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Так, Ухвалою Києво-Святошинського районного суду Київської області

¹ В Гончаренко, В Нор, М Шумило, *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* (Юстініан 2012) 603.

² В Гончаренко, 'Концептуальні питання правової реформи в Україні' (2006) 5 *Вісник Академії адвокатури України*.

у справі № 369/5895/18 від 01.02.2018 клопотання обвинуваченого та захисника про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на домашній арешт не було задоволено, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою продовжено. Зокрема, текст ухвали містить наступне: « Суд доходить переконання про доцільність продовження строку тримання під вартою обвинуваченого, оскільки судовий розгляд не може бути завершений до сплину зазначеного вище строку, ризику, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, не зменшилися, обвинувачений може переховуватися від суду з метою уникнення відповідальності, зважаючи на тяжкість покарання, яке йому загрожує у випадку визнання його винним у вчиненні інкримінованого йому злочині, відсутності міцних соціальних зв'язків за місцем проживання, так як обвинувачений неodrужений, не має утриманців, урахувавши, крім зазначеного, що кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується ОСОБА_2, має такий високий ступінь суспільної небезпеки, наявність якої свідчить про те, що суд своїм рішенням повинен забезпечити не лише права обвинуваченого, але й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів, що вимагає від суду більшої суворості в оцінці порушень цінностей суспільства, та вважає, незважаючи на наявність постійного місця проживання, роботи, родичів, що зміна обвинуваченому раніше обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який запобіжний захід, не зможе усунути існування ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України та забезпечити його належну поведінку»¹.

Аналізуючи наведене, слід звернути увагу на такі аспекти: судом не зазначено конкретні обставини, що свідчать про перераховані судом ризики; судом формально перераховано обставини, що враховуються при обранні запобіжних заходів; суд звертає увагу на необхідність більшої суворості в оцінці порушень цінностей суспільства.

Аналогічні формальні посилання містяться майже в кожному судовому рішенні з 435 (період, що опрацьовувався в цьому науковому дослідженні – з 01.01.2018, за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 КК України, регіон – Київська область). Отже, формально дотримуючись вимог КПК України, зазначаючи ризики, підстави та обставини обрання запобіжного заходу, слідчі судді не вказують конкретні обставини.

В апеляційному порядку за 2018 рік (за тими ж пошуковими критеріями) міститься 26 ухвал, з яких лише в трьох випадках прийнято рішення про можливість зміни запобіжного заходу з тримання під вартою на цілодобовий домашній арешт. Такі рішення були ухвалені в кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього (справа № 369/7832/18)², особи пенсійного віку (справа № 376/299/18)³ та особи з поганим станом здоров'я (справа № 361/985/18)⁴, тобто в провадженнях, де підозрюваними є особи, що користуються додатковими гарантіями, або можуть ними користуватися. З переліку обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, ця обставина розміщена в пункті 3 ч. 1 ст. 178 КПК України – вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого.

Водночас стаття 178 КПК України не містить пріоритетності обставин, будь-

¹ Справа № 369/5895/18: Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 01.02.2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79558683>> дата звернення 20.12.2018.

² Справа № 369/7832/18: Ухвала Апеляційного суду Київської області від 17.07.2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75381746>> дата звернення 20.12.2018.

³ Справа № 376/299/18: Ухвала Апеляційного суду Київської області від 27.02.2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72504068>> дата звернення 20.12.2018.

⁴ Справа № 361/985/18: Ухвала Апеляційного суду Київської області від 01.03.2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72548598>> дата звернення 20.12.2018.

яка з обставин має враховуватися рівноцінно з іншими та у своїй сукупності.

Відносно обставини, що міститься у пункті 4 ч. 1 ст. 178 КПК України – міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців, варто зазначити наступне. Це положення має бути виключене в такому вигляді з переліку обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, оскільки, *по-перше*, законодавець не надає визначення поняття «міцність соціальних зв'язків», а практика дає підстави для висновку, що суди в багатьох випадках посилаються на цю обставину формально, навіть у тих випадках, коли особа має постійну роботу, позитивну характеристику з місця постійного проживання, *по-друге*, під наявністю родини, суди, як видно з проведеного дослідження, розуміють перебування особи в зареєстрованому шлюбі, хоча до родичів за законодавством України відносяться не лише подружжя, *по-третє*, якщо підозрюваний, обвинувачений проживає окремо від своїх дітей, суди часто оцінюють це як відсутність утриманців та родини.

Такі висновки слідчих суддів грубо порушують основоположні права людини та громадянина, однак є сталими та прийнятними для вітчизняної судової практики. Як справедливо зазначає О. П. Кучинська, підставою для застосування заходів примусу не може визнаватися лише власне потенційна можливість неналежної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, а тільки наявність доказів, які вказують на реальну можливість такої поведінки¹.

Все це дає підстави для висновку про нагальну необхідність внесення

відповідних змін до системи прийняття рішення про обрання, зміну, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Та ці зміни повинні мати доктринальний характер, а не полягати лише в уточненні відповідних пунктів та положень (як, наприклад, пропозиція по зміні п. 4 ч. 1 ст. 178 КПК України). Саме те положення, яке є обґрунтованим науковим твердженням, сприйнятим більшістю науковців та маючи особливу соціальну цінність, може змінити існуючу негативну з погляду дотримання гарантованих прав та свобод осіб процедуру оцінки та прийняття рішень у питанні застосування найсуворішого запобіжного заходу. Таким положенням має стати *запровадження презумпції звільнення з-під варті в національне кримінально процесуальне законодавство*, яким має бути закріплено заборону загальних, формальних та абстрактних тверджень при вирішенні питань про застосування тримання під вартою, а також обов'язок приймати рішення про звільнення з-під варті особи у випадку наявності об'єктивного сумніву в існуванні ризиків, визначених ст. 177 КПК України.

Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ доводи «за» і «проти» звільнення з-під варті не повинні бути «загальними й абстрактними» (п. 219 Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»², п. 99 Рішення у справі «Геращенко проти України»³, п. 62 Рішення у справі «Боротюк проти України»⁴ тощо).

Здійснюючи розгляд питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з урахуванням судової дискреційності на засадах верховенства права, презумпції невинуватості та презумпції звільнення з-під варті, вірогідність судових помилок, які

¹ О Кучинська, *Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників* (Київ 2013) 284.

² Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683> дата звернення 20.12.2018.

³ Справа «Геращенко проти України» Європейського суду з прав людини від 07.11.2013 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_985> дата звернення 20.12.2018.

⁴ Справа «Боротюк проти України» Європейського суду з прав людини від 16.12.2010 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_704> дата звернення 20.12.2018.

в подальшому призводять до ухвалення ЄСПЛ рішень проти України (порушення ст. 3 Європейської конвенції), має зменшитися суттєво.

У 2018 році ЄСПЛ було ухвалено 45 рішень у справах проти України (за ст. 3 Європейської конвенції), що виводить Україну на друге місце після Російської Федерації за кількістю порушень прав людини, гарантованих цією статтею. Такий показник має слугувати «лакмусовим папірцем» у процесі прийняття рішень щодо реформування усталених кримінально-процесуальних процедур.

Як правильно зазначив Т. О. Лоскутов у своєму монографічному дослідженні «Предмет регулювання кримінального процесуального права», свобода розсуду органів, що здійснюють кримінальне судочинство, має регулюватися залежно від ризику неправомірного безпосереднього обмеження прав, свобод і законних інтересів людини під час кримінального провадження¹. Отже, під час вирішення питання про тримання під вартою дискреційні повноваження мають реалізу-

ватися судом із пріоритетним урахуванням ризику неправомірності обмеження права людини на свободу та особисту недоторканість.

Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити, що діюча система кримінальних процесуальних норм фактично передбачає та дає змогу приймати рішення про тримання під вартою осіб без належної перевірки судом реальності існування ризиків, визначених ст. 177 КПК України. Абстрактність формулювань зустрічається в більшості судових рішень про тримання під вартою (першої та апеляційної інстанції). Формальне перерахування ризиків, визначених ст. 177 КПК України у судових рішеннях першої інстанції, позбавляє сторону захисту реальної можливості доводити власну правову позицію, оскільки суди апеляційної інстанції здебільшого також формально посилаються на дотримання судами першої інстанції вимог вказаної статті КПК України. Таким чином, формується «замкнене коло», вихід з якого сторона захисту може знайти лише в ЄСПЛ.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Konstituciya Ukrayiny [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR <<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).
2. Konvenciya pro zahist prav lyudini i osnovopolozhnyh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]: Mizhnarodnij dokument vid 04.11.1950 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).

CASES

3. Sprava № 369/5895/18: Postanova Kyivosvyatoshinskogo rayonного sudu Kyivskoi oblasti vid 01.02.2018r. [Case number 369/5895/18: Decree of Kyivo-svyatoshinskyi court of Kyivska oblast district] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79558683>> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).
4. Sprava № 369/7832/18: Uhvala Apelyatsiynoho sudu Kyivskoi oblasti vid 17.07.2018r. [Case number 369/7832/18: Decision of Appeal court of Kyivska oblast district] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75381746>> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).
5. Sprava № 361/985/18: Uhvala Apelyatsiynoho sudu Kyivskoi oblasti vid 01.03.2018. [Case number 361/985/18: Decision of Appeal court of Kyivska oblast district] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72548598>> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).
6. Sprava № 376/299/18: Uhvala Apelyatsiynoho sudu Kyivskoi oblasti vid 27.02.2018. [Case number 376/299/18: Decision of Appeal court of Kyivska oblast district] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72504068>> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).
7. Sprava Nechiporuk and Yonkalo proty Ukrainy vid 21.04.2011 [Case Of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, the Decision of European Court of human rights] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).

¹ Т. Лоскутов, *Предмет регулювання кримінального процесуального права* (Київ 2016) 413.

8. Sprava Borotiuk proty Ukrainy vid 16.12.2010 [Case Borotiuk v. Ukraine, the Decision of European Court of human rights] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_704> data zvernennya 20.12.2018 (in Ukrainian).

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

9. Goncharenko V G, Nor V T, Shumilo M E, *KrimInalnyi protsesualnyi kodeks UkraYini. Naukovopraktichnyy komentar* [Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary] (YustInIan 2012) 1224 (in Ukrainian).
10. Kuchinska O P, *Pryntsipy kryminalnogo provadgennya v mehanizmi zabezpechennya prav iyho uchasykyiv* [Principles of criminal proceedings in the mechanism of ensuring the rights of its participants] (Kyiv 2013) 284 (in Ukrainian).
11. Loskutov T, *Predmet rehuliuwannya kryminalnoho protsesualnoho prava* [The subject of regulation of criminal procedural law. Monograph] (Kyiv 2016) 413 (in Ukrainian).

ARTICLES

12. Goncharenko V G, 'Kontseptualny pytannya pravovoy reformy v Ukraine' [Conceptual issues of legal reform in Ukraine] (2006) 5 Vystnyk Akademii advokatory Ukrayiny (in Ukrainian).

WEBSITES

13. 'Statistichna InformatsIya Europeyskoho sudu z prav ludyny ta hromodyanyna za 2018 rik [Statistical information of the violations by Article and by State] OfItslYnyy sayt «Europeyskoho sudu z prav ludyny ta hromodyanyna» <https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2018_ENG.pdf> data zvernennya 20.02.2018 (in English).

Gromova M. The Presumption of release of a person from custody as a standard for ensuring fundamental rights in criminal proceedings.

Since the adoption of the current Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine), it has already taken sufficient time to make substantive conclusions on issues related to the maintenance human custody.

Existing practice by an investigating judges, parties to criminal proceedings during this time, gives grounds to formulate an urgent issue that needs immediate resolution, since it directly concerns the fundamental right of a person to freedom and personal immunity.

Number of appeals from Ukraine to the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) concerning violation of the right guaranteed by Art. 3 The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1960 (hereinafter referred to as the «European Convention») after 2012 remains significant in order to ignore this issue.

Unfortunately, the effect of the presumption of innocence, the legislative definition of the purpose and grounds for the use of preventive measures, circumstances taken into account when choosing a preventive measure, change or cancellation, the existence of a rule of applying a milder preventive measure, all listed in total – does not ensure compliance with investigating judges of human rights (at the stage of selection of preventive measures) in terms of human rights standards.

The purpose of the article is to analyze the provisions of the current legislation of Ukraine regarding the application, modification, cancellation of the most hard preventive measure in the form of detention and relevant judicial practice to make it necessary to introduce the introduction of a presumption in the national legislation the presumption of the release of a person from custody.

The main results of the research include the justification for the need and suggestion for changing the existing procedure for the assessment by investigating judges of the purpose and grounds for the use of a preventive measure in the form of detention, as well as an assessment of the circumstances specified in Art. 178 of the CPC of Ukraine.

Key words: CPC of Ukraine, changes to the CPC of Ukraine, presumption of release, detention.

Стаття надійшла до редакції журналу 21.12.2018.