



Костюченко О. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

ЩОДО ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ УХВАЛЕННЯ СУДОМ У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ОБҐРУНТОВАНОГО РІШЕННЯ ПРО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЧИ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

У статті розглянуто питання та зроблено висновок, що відповідно до міжнародних стандартів захисту прав і свобод особи, правових позицій ЄСПЛ та норм Конституції України автоматичне продовження під час підготовчого судового провадження дії заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого раніше, є неприпустимим без ухвалення обґрунтованого судового рішення навіть при відсутності клопотань сторін про зміну або скасування такого заходу.

Ключові слова: *судове рішення, захід забезпечення кримінального провадження, запобіжний захід, обвинувачений.*

В статье рассмотрен вопрос и сделан вывод, что в соответствии с международными стандартами защиты прав и свобод личности, правовых позиций ЕСПЧ и норм Конституции Украины автоматическое продление во время подготовительного судебного производства действия мер обеспечения уголовного производства, в том числе меры пресечения, избранной в отношении обвиняемого ранее, недопустимо без принятия обоснованного судебного решения даже при отсутствии ходатайств сторон об их изменении или отмене.

Ключевые слова: *судебное решение, меры обеспечения уголовного производства, мера пресечения, обвиняемый.*

Проблемним у судовій практиці є питання відповідності міжнародним стандартам захисту прав та свобод особи [1] і Конституції України [2] автоматичного продовження під час підготовчого судового засідання дії заходів забезпечення кримінального про-

вадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого раніше. Зокрема, чи має вважатись автоматично продовженим без ухвалення обґрунтованого судового рішення запобіжний захід у разі відсутності клопотань сторін про зміну або скасування такого заходу?

Аналогічне питання щодо відповідності Конституції України [2] (конституційності) положень речення третього частини третьої ст. 315 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3] поставлено і у конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини В.В. Лутковської, за яким ухвалою колегії суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ) відкрито конституційне провадження у справі (справа розглядається КСУ з 30 березня 2017 р.) [4].

При відповіді на питання щодо конституційності положень речення третього частини третьої ст. 315 КПК щодо можливості автоматичного продовження без ухвалення обґрунтованого судового рішення запобіжного заходу, зокрема, тримання особи під вартою або домашнього арешту у разі відсутності клопотань сторін про зміну або скасування такого заходу необхідно виходити з пріоритету визнання та дії в Україні засади верховенства права. Слід зазначити, що Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8 Основного Закону України) [2].

Конституційною нормою передбачається право кожної людини на свободу та особисту недоторканність (частина перша ст. 29) [2], наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним і невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за ви-

нятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України [4].

Крім того, Конституцією України гарантується, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (частина друга ст. 29) [2]. Відповідно дана конституційна норма передбачає не тільки дотримання вимог законодавства, а й обов'язкове ухвалення з цього приводу вмотивованого рішення суду.

Враховуючи принцип дружнього ставлення до міжнародного права, що виконується в рішеннях Конституційного Суду України, логічним вбачається, що термін «вмотивоване рішення суду», що вживається в частині другій ст. 29 Конституції України [2], має тлумачитись з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) щодо цього питання. Це означає, що законодавець має забезпечувати прийняття такого правового регулювання, яке надає можливість реалізувати конституційні вимоги, створити механізм, за якого суд при вирішенні питання щодо необхідності тримання особи під вартою має ухвалити обґрунтоване рішення, тобто рішення, яке б містило не тільки посилання на законодавчі підстави або обмежувалось твердженням про відсутність підстав для зміни запобіжного заходу, але й аналіз усіх аргументів за та проти тримання під вартою в контексті конкретних обставин справи з урахуванням стадії провадження, аналіз незастосовності менш тяжких для права особи на свободу запобіжних заходів [4].

Конституційний Суд України вважає, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження

конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [5].

Оскаржуване у конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини В. В. Лутковської положення третього речення частини третьої ст. 315 КПК [3] передбачає, що за відсутності клопотань сторін кримінального провадження про зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, застосування таких заходів вважається продовженням [4].

Відповідно до ст. 131 КПК [3] заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. Заходами забезпечення кримінального провадження є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

Одними з видів запобіжних заходів відповідно до ст. 176 КПК [3] є домашній арешт і тримання під вартою.

Аналіз вказаних положень законодавства свідчить, що положення ст. 315 КПК [3] дозволяє за відсутності клопотань про скасування або зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту вважати продовженими просто автоматично. Це положення не зобов'язує суд ані мотивувати рішення щодо необхідності продовження застосування таких запобіжних заходів, ані вказувати строк, на який захід продовжується.

Таким чином, слід погодитися, що оскаржуване положення уможливило продовження обмеження свободи особи лише на підставі законодавчого по-

ження. Відсутність обов'язку вдаватись до такого аналізу та відобразити його в судових рішеннях призводить до автоматичного обмеження свободи особи тільки на тій підставі, що провадження у її кримінальній справі триває [4]. Беручи до уваги презумпцію невинуватості до постановлення обвинувального вироку судом, слід підтримати позицією, що таке обмеження свободи є свавільним.

Практика застосування оскаржуваного положення стала предметом аналізу відповідності вимогам ст. 5 Конвенції у справі «Ігнатов проти України» (рішення від 15 грудня 2016 р, заява № 40583/15). Розглянувши скаргу заявника за ст. 5 Конвенції в аспекті рішення національного суду, постановленого саме на підставі оскаржуваного положення КПК, Європейський суд визнав, що, не зважаючи на те, що кримінальна справа перейшла на нову процесуальну стадію, національний суд не надав жодного аргументу в своєму рішенні. Це залишило заявника в стані невизначеності щодо підстав його тримання під вартою після дати цього рішення. Визнаючи порушення п. 1 ст. 5 у зв'язку з вказаним, Європейський суд вкотре повторив позицію щодо того, що відсутність мотивації в судовому рішенні щодо продовження тримання особи під вартою несумісне з принципом захисту від свавілля, що передбачається п. 1 ст. 5 Конвенції [6].

У конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини В. В. Лутковської справедливо зазначається про те, що саме про таке застосування оскаржуваного положення свідчать багаточисельні судові рішення (наприклад, ухвала Московського районного суду м. Харкова від 21 січня 2016 р. по справі № 643/20554/15-к; ухвали Голосіївського районного суду м. Києва від 26 лютого 2016 р. по справі № 752/3209/16-к та від 24 березня 2016 р. по справі № 752/987/15-к; ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 04 березня 2016 р. по справі № 761/7384/16-к, від 21 березня 2016 р. по справі № 761/8248/16-к, від 1 серп-

ня 2016 р. по справі № 761/23454/16-к та від 16 серпня 2016 р. по справі № 761/28381/16-к) [4].

У своїх рішеннях Європейський суд також вказував, що для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (див. рішення у справі «Нештак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia), № 65559/01, п. 74, від 27 лютого 2007 р.) [7]. Європейський суд вважає, що тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності. Наприклад, у справі «Амбрушкєвич проти Польщі» (Ambruszkiewicz v. Poland) (№ 38797/03, пункти 29–32, від 4 травня 2006 р.) [8] розглядалось питання, чи було взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (див. рішення у справі «Ладент проти Польщі» (Ladent v. Poland), № 11036/03, п. 55, ECHR. 2008 р.) [9].

Відповідно до положень п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [1].

Розумність строку тримання під вартою Європейським судом ніколи не оцінюється *in abstracto*. За позицією Європейського суду п. 3 ст. 5 Конвенції [1] не може вважатися таким, що безумовно дозволяє тримання під вартою, якщо тривалість такого тримання не перевищує певного строку. Виправдання будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, наскільки воно коротке, має бути переконливо продемонстроване органа-

ми державної влади (див. рішення у справі «Шишков проти Болгарії» (Shishkov v. Bulgaria), № 38822/97, п. 66) [10]. Під переконливим демонструванням існування дійсної необхідності продовжувати тримання особи під вартою Європейський суд розуміє обов'язок держави у кожному випадку доводити існування «відповідних і достатніх» підстав для подальшого тримання її під вартою, у разі відсутності таких підстав особа має бути звільнена (див. рішення від 8 червня 1995 р. у справі «Ягчі і Саргін проти Туреччини» (Yagci and Sargin v. Turkey), п. 52, Series A, № 319 A) [11]. Щоб дотримати цієї вимоги, національні судові органи повинні дослідити усі факти за і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу презумпції невинуватості, виправдовує відступ від вимоги забезпечення поваги до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях, якими вони відмовляють у задоволенні клопотання про звільнення. Встановлення таких фактів і підміна національних органів влади, які постановили рішення щодо тримання заявника під вартою, не є завданням Європейського суду. Суд має визначити, чи є у справі порушення п. 3 ст. 5 Конвенції, головним чином, виходячи з підстав, викладених у відповідних рішеннях національних судів, і фактів, зазначених заявником у його скаргах (див. рішення у справі «Лабіта проти Італії» (Labita v. Itali) [ВП], заява № 26772/95, п. 152, ВС-НН2000-IV) [12].

Так, у справі «Хайредінов проти України» (рішення від 14 жовтня 2010 р. № 38717/04, п. 41) національні суди виправдовували продовжуване тримання заявника під вартою головним чином тяжкістю пред'явлених заявнику обвинувачень. Відмовляючи у задоволенні його клопотань про звільнення та подовжуючи строк його тримання під вартою без посилання на будь-які конкретні факти, вони вважали, що цієї єдиної підстави було достатньо для презумпції, що особа може ухилитися від слідства і суду або іншим чином

перешкоджати ходу розслідування. Що стосується тримання заявника під вартою протягом судового розгляду до ухвалення вироку, єдине, на що посилався суд, було те, що запобіжний захід вважався виправданим, не надаючи будь-якої оцінки його виправданості з точки зору спливу часу та прогресу в розгляді справи [13]. З огляду на вказане Європейський суд не визнавав, що ці підстави для продовжуваного тримання заявника під вартою є «відповідними та достатніми», і постановив порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

У справі «Биков проти Росії» («*Bykov v. Russia*» від 10 березня 2009 р. № 4378/02, пункти 64–68) Європейський суд вкотре підтвердив, що тягар доведення при вирішенні питань щодо продовження тримання особи під вартою не має перекладатись на затриману особу з тим, щоб вона доводила наявність причин, які виправдовують її звільнення. У цій справі заявник перебував під вартою один рік і вісім місяців до та під час судового провадження у його кримінальній справі. За весь цей час національний суд розглянув щонайменше десять клопотань про звільнення з-під варти. Кожного разу клопотання було відхилене з мотивів тяжкості злочину, в якому обвинувачувався заявник (замовне вбивство), можливості втечі заявника та перешкоджання ним розслідуванню злочину, а також можливості впливу з його сторони на свідків. Однак, у всіх судових рішеннях з цього питання перелічувались ці підстави без подальшого їх обґрунтування відповідними та достатніми аргументами. Європейський суд відмітив, що з плином часу мотивація судових рішень не змінювалась з тим, щоб відобразити ситуацію, що розвивалась, і переконатись у тому, що ці підстави залишались правомірними на більш пізній стадії провадження кримінальної справи. Уряд держави-відповідача стверджував, що обставини справи та особистість заявника є достатніми для обґрунтованості тримання його під вартою. З цього приводу Європейський суд зазначив, що це саме по собі не звільняє

національні суди від обов'язку вказувати мотиви, за яких вони доходили своїх висновків, особливо на більш пізніх стадіях провадження. Європейський суд знову підтвердив, що в справах, в яких обставини справи, які б могли виправдати тримання особи під вартою, можливо й існували, але не були вказані національними судами у відповідних судових рішеннях, у задачі Суду не входить встановлювати такі обставини і підміняти собою національні органи, які ухвалювали рішення про тримання особи під вартою. З огляду на вказане Європейський суд дійшов висновку, що національні судові органи не надали відповідних і достатніх аргументів для виправдання продовження строку тримання заявника під вартою й, відповідно, мало місце порушення ст. 5 Конвенції [14].

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ дає можливість виділити комплекс умов обов'язковості ухвалення та обґрунтованості судових рішень про тримання під вартою:

- посилення на законом визначені підстави застосування;
- актуальність застосування законодавчих підстав для конкретних обставин провадження;
- аналіз усіх аргументів за і проти тримання особи під вартою та наведення відповідних і достатніх мотивів (доводів) необхідності їх застосування;
- урахування стадії кримінального провадження;
- аналіз виключності випадків, тільки за наявності яких одні і ті самі ризики можуть виправдовувати продовжуване тримання особи під вартою протягом усього провадження до ухвалення вироку;
- наявність аналізу того, чому менш суворі для права особи на свободу запобіжні заходи не можуть бути застосовні для запобігання ризиків, якими обґрунтовується необхідність тримання особи під вартою.

Європейський суд з прав людини вважає, що правовим наслідком відсутності у судовому рішенні відповідної мотивації

(аргументації), навіть якщо за обставин справи продовжуване тримання особи під вартою є дійсно виправданим, призводить до необхідності висновку про необґрунтованість судового рішення і, відповідно, до висновку про порушення вказаного права, гарантованого ст. 5 Конвенції.

Слід наголосити, що підготовче судово провадження є окремим етапом кримінального провадження, який повинен мати своїм наслідком обов'язкове прийняття судом відповідних процесуальних рішень з питань, які необхідно вирішити в цій стадії процесу, в тому числі й щодо заходів забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи. Проте аналіз змісту положень третього речення частини третьої ст. 315 КПК, зокрема, що обрані під час досудового розслідування заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, вважаються продовженими автоматично і за відсутності клопотань сторін кримінального провадження, дає можливість зробити висновок, що суд у цьому випадку не зобов'язаний прийняти обґрунтоване судово рішення з цього питання, що відповідно слід вважати порушенням ст. 8, частин першої та другої ст. 29 Конституції України.

Як свідчить судова практика, в окремих випадках суди без жодної мотивації в ухвалі на підставі частини третьої ст. 315 КПК продовжують застосування тримання під вартою «автоматично», що прямо суперечить практиці ЄСПЛ. Крім цього, відсутність розгляду цих питань порушує вимоги глави 18 КПК. Деякі суди при продовженні застосування тримання під вартою під час підготовчого судового засідання посилаються на ст. 331 КПК, яка регулює порядок продовження застосування тримання під вартою під час судового розгляду, а не судового провадження, що також не є правильним [15].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) в Узагальненні «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального

законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» дотримується позиції, що суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності відповідних клопотань сторін, оскільки 1) суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду; 2) підстав для повернення обвинувального акта суд не встановив; 3) це зумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального провадження. У будь-якому випадку суд не вправі вирішувати зазначене питання без забезпечення належного порядку розгляду та мотивування прийнятого рішення [15].

Аналогічна позиція висловлена і в Інформаційному листі ВССУ від 30 грудня 2016 р. № 9–3167/0/4–16 «Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини від 9 жовтня 2014 р. у справі «Чанєв проти України», зокрема, щодо обрання або продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого провадження судам при застосуванні положень частини третьої ст. 315 КПК необхідно враховувати практику ЄСПЛ, відповідно до якої водночас із визначеннями законних випадків тримання особи під вартою та процесуальних гарантій обрання і продовження застосування таких запобіжних заходів однозначно визнається неправильним «автоматичне» продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому за відсутності відповідних клопотань сторін суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу (для якого КПК передбачає обмежений строк дії), оскільки суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду [16].

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Ягчі і Саргін проти Туреччини» (заява № 36391/02) від 08 чер. 1995 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aihmiz.org.tr/?q=en/node/96&>
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Лабіта проти Італії» (заява № 26772/95) від 15 верес. 2001 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_009.
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України» (заява № 38717/04) від 14 жовт. 2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_665.
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Биков проти Росії» (заява № 4378/02) від 10 берез. 2009 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_665.
15. Узагальнення ВССУ «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
16. Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини від 09 жовтня 2014 року у справі «Чанєв проти України» [Електронний ресурс]: Інформаційний лист ВССУ від 30 груд. 2016 р. № 9–3167/0/4–16. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
17. Науковий висновок кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень речення третього частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України // Матеріали кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за 2017 р.

Kostiuchenko O. On mandatory adoption in the preparatory proceedings the court reasoned decision to extend the application of pre-trial restrictions or its cancellation

The article deals with the problem in common law of the issue of compliance with international standards for the protection of rights and freedoms and the Constitution of Ukraine regarding the automatic extension during the preparatory court hearing of the measures to ensure the criminal proceedings, including preventive measures in respect of the accused without adopting a reasoned court decision.

On the basis of the ECHR practice, a set of conditions for compulsory adoption and validity of court decisions on detention: a reference to the law by reason of use; relevance of applying legal basis for the specific circumstances of the proceedings; analysis of all arguments for and against detention, adducing relevant and sufficient reasons (evidence) to support the need of their use; consideration of the stage of criminal proceedings; analysis of exclusive cases only if there are the same risks that justify enduring detention within the whole course of the proceedings until the imposition of a sentence; the presence of analysis of the reasons why less severe preventive measures for the individual's right to freedom cannot be applied to prevent the risks, which justify the necessity of detention. The legal consequence of the lack of judgment and proper motivation (argumentation), even in case of the circumstances of the case that indeed justify the enduring detention, leads to the compulsory conclusion for unsubstantiated court decision, and, therefore, to conclusion for a violation of stated right guaranteed by Article 5 of the Convention.

Based on the analysis of the legal position of the European Court of Human Rights on the given issue, there was an approval of the position, specified in the constitutional petition of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights V. Lutkovska, that the third sentence of Article 315 CCP, in particular as a preventive measure in the form of detention or house arrest is considered extended in the absence of the parties' petitions to change or cancel such measure without obliging the court to decree with the court reasoned decision, and deprives the individual from adequate protection against arbitrary action that is inconsistent with the requirements of Article 8 and the second part 29 of the Constitution of Ukraine in their relationship.

In addition, the article concludes that to understand the unconstitutionality of the third sentence of Article 315 CCP there can be a broader approach, given the impossibility of automatic renewal of the measures to ensure criminal proceedings, including any preventive measure, without a court decision during the preparatory proceedings

Keywords: *court decision, measure providing criminal proceedings precaution accused.*

Стаття надійшла до редакції журналу 24.02.2017 р.