



Дерев'янюк М. І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Статтю присвячено дослідженню підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. В зв'язку з цим розглянуто законодавство, судову практику із зазначеної проблематики та досліджено критерії визначення та класифікації підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ключові слова: запобіжний захід, докази, підстави, сукупність доказів, тримання під вартою.

Статья посвящена исследованию оснований применения меры пресечения в виде содержания под стражей. В связи с этим рассмотрены законодательство, судебную практику по данной проблематике и исследованы критерии определения и классификации оснований применения меры пресечения в виде содержания под стражей.

Ключевые слова: мера пресечения, доказательства, основания, совокупность доказательств, содержание под стражей.

Тримання під вартою вважається найсуворішим з усіх передбачених чинним законодавством України запобіжних заходів. Застосування цього запобіжного заходу суттєво обмежує права людини і передусім – право на свободу та особисту недоторканість, гарантоване Конституцією України (ст. 29).

Тримання під вартою суттєво обмежує свободу громадян, тому повинно застосовуватись лише у випадках, коли застосувати інші заходи недоцільно. Втім, недосконалість чинного законодавства України в цій галузі може призвести не лише до обмеження, а й до порушення конституційних прав особи, оскільки особа може перебувати під вартою не-

законно. Тому виникає необхідність дослідити запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а саме підстави його застосування.

Дослідженням питання щодо підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в кримінальному процесі займалися такі вчені: О. А. Банчук, Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков, М. А. Погорєцький, О. Г. Шило та ін.

Метою статті є визначити підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, їх ознаки та класифікацію.

У науці кримінального процесу немає єдності думок щодо поняття «під-

става запобіжного заходу» та їх переліку. В теорії щодо цього питання, на думку М. А. Погорецького, висловлюються різні точки зору, які можна умовно звести до двох груп. В основі цього поділу лежить, на думку автора, ставлення правників до проблеми визначення змісту підстав для обґрунтування рішень у кримінальному процесі.

Дослідники першої групи, виходячи з того, що змістом підстав для прийняття будь-яких процесуальних рішень, в тому числі й про застосування запобіжних заходів та інших заходів примусу, вважають, що повинна бути лише сукупність доказів, що забезпечує їх вірогідність; інші відкидають можливість використання матеріалів ОРД як підстав для їх застосування [1, с. 6]. На підтвердження того, що підставами для обрання обвинуваченому запобіжного заходу можуть бути лише докази, на думку М. А. Погорецького, є і правовий статус особи, яка притягнута як обвинувачений на підставі вмотивованої постанови слідчого, коли наявно достатньо доказів, що вказують на вчинення цією особою злочину. В цьому контексті важливе значення має ст. 29 Конституції України, яка встановила, 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. Це конституційне положення красномовно підтверджує те, що обрання запобіжного заходу як взяття під варту можливе лише на підставі рішення, вмотивованого сукупністю доказів, отриманих у тому числі й за матеріалами ОРД. Воно відповідає ст. 5 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод і практиці Європейського Суду з прав людини [1, с. 9–10].

На думку автора, виходячи із засад доказового права, правового статусу суб'єктів, по відношенню до яких застосовуються запобіжні заходи, змістом підстав для їх застосування за КПК України може бути лише сукупність доказів, які можна покласти в обґрунтування відпо-

відного процесуального рішення уповноваженої особи [1, с. 7–8].

Отже, перша позиція встановлення розуміння та сутності підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядається через призму сукупності доказів, як змісту підстав, що забезпечує вірогідність прийняття позитивного процесуального рішення на клопотання сторони обвинувачення у кримінальному провадженні про застосування такого. Одразу варто зазначити, що ці наукові дослідження проводились до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України підхід законодавця до підстав застосування запобіжного заходу змінився.

У Ю. М. Грошевого та О. Г. Шило знаходимо, що відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підстави застосування запобіжних заходів включають такі складові: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування, суду, перешкоджати здійсненню кримінального провадження або продовжити протиправну діяльність, знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо. Згідно авторів, лише наявність цих двох складових надає достатні підстави слідчому, прокурору ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування запобіжного заходу; у противному випадку можливість такого ініціювання виключається, про що прямо зазначено у ч. 2 ст. 177 КПК України. Крім того, під час визначення підстав для застосування конкретного виду запобіжних заходів також слід враховувати правило, що закріплено ч. 3 ст. 176 КПК України, – слідчий суддя, суд відмовляє

у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику чи ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Отже, ще однією складовою підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим [2, с. 222].

У Л.М. Лобойка та О.А. Банчука зазначено, що підставами застосування взяття під варту є: матеріально-правова: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; процесуальна: наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений можуть здійснити дії, що зашкодять інтересам розслідування та/або судового розгляду кримінальної справи [3, с. 142]. Там же знаходимо, що кримінальні процесуальні норми є похідними від норм кримінального (матеріального) права (останнім в субординації норм належить провідне місце) [3, с. 13]. Аналізуючи зазначене та відповідно до тексту ст. 183 КПК України вважаємо, що встановлені наступні підстави до застосування тримання під вартою, які умовно можна поділити на:

1) процесуальну підставу, яка полягає в обов'язку прокурора довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам при виконанні підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків (за виключеннями, передбаченими ч. 5 ст. 176 КПК України);

2) матеріальну підставу, тобто таку, що пов'язана із кваліфікацією дій особи та її попередньої злочинної діяль-

ності. В цьому випадку розуміємо те, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як: 1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує; 2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину; 3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину; 4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років; 5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується

у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки; 6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX КПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надає Верховною Радою України [4].

Вказане нами знайшло відображення в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 4 квітня 2013 р. Так, слідчий суддя, суд зобов'язаний відмовити прокурору в застосуванні запобіжного заходу, якщо той не доведе: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із передбачених законом ризиків протиправної поведінки обвинуваченого; 3) не доведе недостатність застосування більш м'якого запобіжного заходу для запобігання цим ризикам (ч. 2 ст. 194 КПК) [5, с. 14–15]. Вважаємо, що його варто доповнити п. 4) коли в клопотанні про застосування запобіжного заходу короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа не співпадає з правовою кваліфікацією кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, а також правова кваліфікація не підтверджуються викладом у клопотанні обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і не співпадає з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини.

Таким чином вважаємо, що підстави щодо застосування запобіжного заходу

у вигляді тримання під вартою, з теоретичної точки зору, варто розглядати як факти, з якими пов'язується виникнення права в уповноважених КПК України осіб на обмеження в межах кримінального провадження конституційного права підозрюваного, обвинуваченого на свободу та особисту недоторканність шляхом застосування тримання під вартою.

Однак, детальніше хотілося би провести аналіз загальних підстав до застосування запобіжних заходів в контексті застосування тримання під вартою та підстав щодо тримання під вартою, визначених у ст. 183 КПК України.

Як зазначалося, загальними підставами до застосування запобіжного заходу, котрі застосовуються і щодо тримання під вартою, також є наявність обґрунтованої підозри та ризиків.

Наявність обґрунтованої підозри як підстава до застосування запобіжного заходу деталізується у науковій праці Ю.М. Грошевого та О.Г. Шило. На їх думку, імовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, які дають змогу з певним ступенем імовірності зробити висновок про підстави проведення процесуальних дій, і надає прийнятому рішення якості обґрунтованості [2, с. 223–224].

Є.Д. Лук'янчиков та Б.Є. Лук'янчиков вважають, що підозра у вчиненні кримінального правопорушення, ризики є результатом оцінної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді або суду за матеріалами кримінального провадження. Кожна із цих обставин має ґрунтуватися на фактичних даних, що містяться в матеріалах провадження. Не випадково в статті підкреслюється, що підозра у вчиненні кримінального правопорушення має бути обґрунтованою, тобто підтверджуватися відповідними фактичними даними. Ця вимога має розповсюджуватися і на встановлення відповідних ризиків. У зв'язку з цим постає питання про можливість використання

для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу не лише доказів, а і відомостей, що отримані в результаті застосування оперативно-розшукових заходів [6, с. 72].

Чітко обґрунтований та ґносеологічний підхід щодо цього питання у О.В. Капліної. На її думку, підозра як обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою має бути перевірена під час кримінального процесуального доказування для її спростування або підтвердження та трансформації в обвинувальне твердження, що знайде своє відображення в обвинувальному акті. Причому підозра не повинна бути єдиним припущенням, яке у свідомості слідчого чи прокурора перетворюється на презумпцію винуватості особи. Вона має бути сформульована та перевірена у сукупності зі всіма доказами, разом із версією про невинуватість особи, про непричетність її до вчинення кримінального правопорушення, що повністю відповідатиме правовому змісту такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості [7, с. 241].

Таким чином, «обґрунтована підозра» – це оціночна підстава, котра базується на попередньо проведеній роботі органів досудового слідства і/або прокуратури зі збору фактичних даних, у межах кримінального провадження та в порядку передбаченому КПК України, і в своїй сукупності та за своїм змістом є процесуальним оформленням внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора про імовірність вини конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Що ж до «ризик» як підстави до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зазначимо наступне.

Зі змісту ст. 177 КПК України «ризик» як підставу, варто розуміти з процесуальної та фактичної точки зору.

З процесуальної точки зору «ризик» розглядається як оціночне кримінальне процесуальне поняття, пізнання яко-

го покладається на слідчого суддю або суд, який за результатом його встановлення або відсутності його має прийняти відповідне процесуальне рішення. У ч. 3 ст. 176 КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам [4]. Надалі в Кодексі міститься неодноразове згадування про ризики (ст.ст. 176–178, 182–184, 190, 194, 196, 199, 492, 499 КПК України), із посиланням на ч. 1 ст. 177.

З фактичної точки зору варто характеризувати ризик, передусім як небезпеку, котрої слід уникати. Саме у такому значенні слід розуміти ризики, перераховані у ч. 1 ст. 177 КПК України, а саме: переховування від органів досудового розслідування та (або) суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується. Очевидним є те, що у цій статті вказані конкретні способи протидії досудовому провадженню, які й іменуються «ризиками» у чинному КПК України.

Ризик, передусім, має характеризувати негативну поведінку підозрюваного та обвинуваченого, через прояв якої ставиться під загрозу належне виконання завдань кримінального провадження.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наведених ризи-

ків, слідчий суддя, суд на підставі поданих сторонами кримінального провадження матеріалів повинен оцінити сукупність всіх юридично значимих обставин (ст. 178 КПК), у тому числі: 1) вагомість наявних доказів про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує йому у разі визнання його винуватим у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення; 3) вік та стан здоров'я обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; 5) наявність у обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) його репутацію; 7) майновий стан; 8) наявність судимостей; 9) дотримання обвинуваченим умов застосування запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність повідомлення обвинуваченому про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої він обвинувачується, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення його обвинувачують, а також вагомість доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Врахування інших обставин, на думку В.О. Попелюшка, при застосуванні запобіжного заходу, наприклад, невизнання обвинуваченим своєї вини, його поведінки при проведенні з ним слідчих дій чи під час судового розгляду – неприпустиме [8, с. 5].

Підстави обрання запобіжного заходу повинні знайти своє відображення в постанові про порушення клопотання про арешт і в прийнятому за результатами його розгляду судовому рішенні; їх відсутність або не підтвердження фактичними матеріалами, доданими до клопотання, є порушенням КПК і може послужити причиною для відмови в задоволенні судом клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або для скасування судового рішення в порядку оскарження.

Складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення потреби перешкоджання можливій негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Проте, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, що передбачено ст. 178 КПК України, надає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами [2, с. 223].

Отже, лише комплексне застосування передбачених КПК України підстав до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, здатне об'єктивно посприяти у прийнятті процесуального рішення та забезпечити гарантії прав та свобод особи під час застосування запобіжного заходу виняткового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Погорецький М. А.* Обґрунтування рішень про застосування примусових заходів у кримінальних справах про організовану злочинність / М. А. Погорецький // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2007. – Вип. 15. – С. 3–14. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2007_15_1.pdf
2. *Грошевий Ю. М.* Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 1. – С. 220–226.
3. *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес: навчальний посібник / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К.: Ваіте, 2014. – 280 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
5. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищо-

го спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511–550/0/4–13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13?nreg=v0511740-13&find=1&text=%E6%EE%E4%E5%ED+%&x=5&y=8#w11>.

6. Лук'янчиков С.Д. Підстави застосування запобіжних заходів / С.Д. Лук'янчиков, Б.С. Лук'янчиков // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: Матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2013. – С. 71–73.

7. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О.В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 238–242.

8. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4–6.

Derevyanko M. The grounds of application the preventive measure in the form of detention.

The article is devoted to the review of the the grounds of application preventive measure in the form of detention. In this regard, reviewed the legislation, litigation on these issues and examined the criteria for determining and classifying the grounds preventive measure in the form of detention.

According to ch. 2, Art. 177 Code of Ukraine grounds preventive measures include the following elements: the presence of reasonable suspicion of having committed a criminal offense by a person; availability risks that give sufficient reasons investigating judge of the court to believe that a suspect might flee from the pre-trial investigation, trial, interfere with the criminal proceedings or continue illegal activities, destroy, conceal or distort any of the things or documents with essential to establish the circumstances of the criminal offense and so on.

Reasons for use of detention can be divided into: 1) procedural grounds, which is the duty of the prosecutor to prove that none of the softer precautions can prevent risks in the performance of the suspect, accused entrusted to him procedural obligations; 2) material base, that relating to the qualification of actions of the person and his previous criminal activity.

Consider that the grounds for a preventive measure in the form of detention, from a theoretical point of view, be regarded as facts, which binds of law in Ukraine CCP authorized persons to limitations in criminal proceedings within the constitutional right of the suspect, accused at liberty and personal security through the use of detention.

Only comprehensive application of the CCP Ukraine provided grounds for a preventive measure in the form of detention, can objectively assist in making decisions and procedural safeguards to ensure the rights and freedoms during the preventive measure of an exceptional nature.

Keywords: preventive measure, evidence, grounds, the evidence base, detention.

Стаття надійшла до редакції журналу 15.09.2016 р.