

ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ РЕАЛІЙ**DETENTION: SELECTED ISSUES OF ENFORCEMENT REALITIES****Тищенко О.І.,***кандидат юридичних наук,**асистент кафедри кримінального процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті викладено авторське бачення найбільш розповсюджених помилок, що допускаються у практиці застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Висловлена авторська позиція стосовно існуючих проблем та можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: запобіжні заходи, тримання під вартою, заходи забезпечення кримінального провадження, примус у кримінальному процесі.

В статье изложено авторское видение наиболее распространенных ошибок, допускаемых в практике применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Высказана авторская позиция относительно существующих сегодня проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: меры пресечения, содержание под стражей, меры обеспечения уголовного производства, принуждение в уголовном процессе.

The article contains the author's viewpoint of the most common errors made in the application of preventive measures in the form of detention. The author's position about some problems and means of its solution has been suggested.

Key words: measure of restraint, detention, measures to ensure the criminal process, enforced in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, процесуальний механізм застосування якого постійно перебуває у центрі уваги як фахівців, так і суспільства в цілому. Не дивлячись на те, що цей запобіжний захід суттєво обмежує конституційне право людини на свободу та особисту недоторканність, яке втілює одне з найбільш значимих соціальних благ, що передбачає недопустимість свавільного втручання у сферу автономії людини, статистика останніх років не дає підстав для оптимістичного прогнозу щодо зниження чисельності випадків обрання цього запобіжного заходу.

Так, у провадженні місцевих загальних судів у період з 20 листопада 2012 р. до 1 вересня 2013 р. знаходилось 18,2 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з них задоволено – 13 тис. або 74,5%, відмовлено – 1,5 тис. або 8,7%. Продовжено строк тримання під вартою за 2,7 тис. клопотань [1]. Разом з тим слід констатувати розвантаження слідчих ізоляторів за рахунок обов'язкового встановлення застави під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як альтернативи останньому.

Зважаючи на законодавче визначення даного запобіжного заходу як виняткового, наведені цифри свідчать, що подібна «винятковість» є доволі умовною. Тому питання чіткого дотримання законодавчих вимог під час обрання розглядуваного запобіжного заходу зберігає свою актуальність.

Стан дослідження. Проблемні питання правової регламентації застосування тримання під вартою були предметом досліджень таких правознавців, як Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, В.Т. Маляренко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, П.П. Пилипчук, В.М. Трофименко, О.Г. Шило

та ін. Незважаючи на вагомий внесок указаних вчених у дослідження цих питань, вони залишаються актуальними в силу їх значимості в аспекті захисту прав людини у сфері кримінального судочинства та забезпечення належної діяльності органів досудового розслідування.

Метою статті є розгляд окремих проблемних питань, що виникають у ході практичного застосування нормативних положень, спрямованих на регламентацію порядку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу.

1. Обґрунтованість підозри. Відповідно до ст. 132 КПК обов'язковою умовою застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, включаючи й запобіжний захід, є доведення прокурором наявності обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Слід відмітити, що поняття «обґрунтованість підозри» є оцінним. Як зазначається у судовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), обґрунтованість підозри передбачає «наявність фактів або інформації, які переконують об'єктивного спостерігача, що, можливо, відповідна особа вчинила правопорушення. Однак те, що може вважатися «обґрунтованим», залежить від сукупності обставин» [2]. У рішенні у справі «Летельє проти Франції» (The Case of Letellier v. France) Європейський суд вказав, що наявність вагомих підстав підозрювати затриманого у вчиненні злочину є неодмінною умовою правомірності тримання під вартою [3]. Європейський суд, розглядаючи скаргу у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства»

(The Case of Murray v. United Kingdom) підкреслив, що під час визначення «ступеня підозри» підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може бути «більш низький поріг обґрунтованості підозри» при вчиненні особливої категорії злочинів» [4]. У справі «Мироненко і Мартенко проти України» (The Case of Mironenko i Martenko v. Ukraine) Європейський суд зазначив, що компетентний суд повинен перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та законність мети цього затримання, подальшого тримання під вартою [5].

Виходячи із порівняльного аналізу зазначених правових позицій Європейського суду під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя у кожному випадку повинен принципово і критично ставитися до доводів органів кримінального переслідування, якими обґрунтовується необхідність застосування саме цього запобіжного заходу, об'єктивно оцінюючи їх переконливість.

2. Врахування тяжкості злочину. Оцінюючи тяжкість вчиненого злочину слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд керуються положеннями статей 11 і 12 Кримінального кодексу України щодо поняття злочину та класифікації злочинів, беруть до уваги ті обставини, які згідно з чинним законодавством впливають на кримінальну відповідальність: ступінь суспільної небезпечності злочину, його кримінально-правова кваліфікація, мета, мотив, форма вини, обставини, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність.

Під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тяжкість злочину має розглядатися з двох позицій:

(1) тяжкість злочину як формальна підстава обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Частина 2 ст. 183 КПК обмежує можливість застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту справами про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад п'ять років (понад три роки щодо раніше судимих осіб). У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано і у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк менше п'яти (трьох) років відповідно, за умови, що ризики, на запобігання яких спрямовані запобіжні заходи, вже мали місце. Окрім цього тримання під вартою у виняткових випадках застосовується 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, якщо прокурором, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього під час застосування іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Як бачимо, можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чітко окреслю-

ється тяжкістю злочину, інкримінованого особи. З даним фактом пов'язане таке негативне явище, як свідоме завищення слідчими кваліфікації діяння, що дає можливість поставити питання про взяття особи під варту.

Так, у справі громадянина США Гозмана останній використовував підроблений паспорт громадянина України, за що передбачено максимальне покарання у вигляді обмеження волі на строк до двох років. Гозман був одружений в Україні, мав постійне місце проживання, тому ніяких виняткових обставин для взяття його під варту за вчинений злочин не було. Слідчі органи пред'явили обвинувачення Гозману не у використанні підробленого паспорта, а в його виготовленні при обтяжуючих обставинах, за що передбачено покарання до п'яти років позбавлення волі. Це й дало можливість звернутися з клопотанням до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо Гозмана. Суд під час вирішення цього питання не досліджував докази такого надуманого обвинувачення. Надалі згідно з вироком суду дії Гозмана були кваліфіковані як використання підробленого паспорта [6];

(2) тяжкість злочину як обставина, врахування якої свідчить про більшу доцільність застосування взяття під варту порівняно з іншими запобіжними заходами. До червня 2001 р. КПК 1960 р. у ст. 155 передбачав можливість застосування взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності (тяжкості) злочину¹. Після внесення відповідних змін до законодавства тяжкість злочину сама по собі втратила характер достатньої підстави обрання взагалі будь-якого запобіжного заходу, проте у відповідності до КПК повинна враховуватися під час прийняття рішення. Питання необхідності врахування тяжкості злочину під час прийняття рішення про обрання запобіжного заходу було предметом розгляду Конституційного Суду України, який дійшов висновку, що таке положення цілком відповідає Конституції України.

Врахування тяжкості злочину має свій раціональний зміст під час формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора, судді, оскільки вона свідчить про ступінь суспільної небезпечності цієї особи та дозволяє спрогнозувати з достатньо високим ступенем ймовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний (обвинувачений) може ухилитися від слідства і суду. Проте сам по собі факт тяжкості злочину, який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості. У цьому ключі послідовною

¹Статистичні дані дають змогу дійти висновку, що такою «достатньою» підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як підозра у вчиненні тяжкого злочину, правоохоронні органи користувалися досить широко. Зокрема, скорочення кількості заарештованих в Росії на 90 тисяч осіб у рік науковці пов'язують саме з внесенням змін до КПК РФ, щодо заборони застосовувати взяття під варту по мотивам однієї лише небезпечності злочину (див: Петрухин І.Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / И.Л. Петрухин. – М.: Велби: Проспект, 2008. – С. 185).

і логічною є позиція Європейського суду, яка зводиться до наступного: небезпека можливості переховуватися від правосуддя не може вимірюватися виключно на підставі суворості можливого вироку. Наявність сильної підозри в тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є таким чинником, що відноситься до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалому утриманню під вартою [7]. Небезпека переховування особи від правосуддя повинна оцінюватися не лише у світлі тяжкості покарання, але й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться невиправданим [8].

Як свідчить узагальнення практики, поширеною помилкою, яку слідчі судді допускають, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК.

Так, слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області за клопотанням слідчого застосував до В., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Однак в ухвалі не наведено жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК. Слідчий суддя обмежився лише загальним формулюванням – «прокурором доведено ризику, передбачені ст. 177 КПК». Крім того, в ухвалі не зазначено причини, через які відповідно до ч. 4 ст. 183 КПК не визначено розмір застави. В резолютивній частині ухвали визначено строк тримання під вартою – 2 місяці, тоді як в законі цей строк обчислюється у днях (не більше 60 днів), до того ж вказано лише початкову дату, з якої має обчислюватися строк [1].

3. Вимоги до клопотання. Клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повинно містити необхідні реквізити (короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів; обґрунтування необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків,

передбачених частиною п'ятою ст. 194 КПК). При цьому клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має відповідати загальним вимогам щодо процесуальних актів, тобто бути законним, мотивованим і обґрунтованим. Законність клопотання передбачає сувору відповідність форми і змісту цього процесуального акта нормам чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Обґрунтованість клопотання полягає у підтвердженні усіх висновків, що містяться в конкретному акті, посиланнями на відповідні фактичні обставини, підтверджені доказовою базою. Вмотивованість клопотання виявляється у наведенні системи логічних доводів, які б пояснювали значення фактичних даних та обставин для обрання саме запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (у клопотанні мають бути викладені мотиви й підстави, що обґрунтовують необхідність взяття обвинуваченого (підозрюваного) під варту, доведені обставини, в силу яких неможливо обрати більш м'який запобіжний захід). Крім того, клопотання не повинно містити недоліків технічного характеру (друкарських помилок, недоліків допущених внаслідок неувважності тощо), що знижує авторитет державних органів.

Незважаючи на очевидність вищезазначених вимог та відсутність якихось об'єктивних складнощів у їх дотриманні, на практиці приклади їх порушень зустрічаються доволі часто. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли у клопотаннях про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчим, прокурором не зазначається точна інформація щодо даних про особу, стосовно якої подається таке клопотання (невірна адреса місця перебування, помилкові дані про прізвище, ім'я та по батькові тощо), не розкриваються обставини та не підтверджуються факти необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; трапляються випадки, коли до клопотання не долучаються копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання, можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, що є перешкодою для повного, всебічного та об'єктивного розгляду таких клопотань. Окрему проблему становить клопотання слідчими та прокурорами про обрання запобіжного заходу, в якому чітко не зазначено дати затримання особи, оголошення у розшук або попереднього тримання такої особи під вартою/застосування до особи іншого запобіжного заходу; не засвідчено копії доданих до клопотання документів; відсутній витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо вчиненого особою кримінального правопорушення, що стає суттєвою перешкодою у обчисленні строків та вирішенні питання щодо обґрунтованості підозри та оцінки наявних ризиків [1].

Висновки. Обсяг статті не дає можливості охопити всі недоліки, наявні у практиці застосування даного запобіжного заходу. Разом із тим, сподіваємось, що висвітлені нами питання будуть враховані правозастосовниками, а постановка даної проблеми викличе інтерес вчених та послужить поштовхом для її подальшого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Вищий спеціалізований суд; Узагальнення судової практики, Витяг від 07.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
2. The Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86) Judgment Strasbourg 27 March 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
3. The Case of Letellier v. France (Application no. 12369/86) Judgment Strasbourg 26 June 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
4. The Case of Murray v. United Kingdom (Application no. 18731/91) Judgment Strasbourg 28 October 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
5. The Case of Mironenko i Martenko v. Ukraine (Application no. 4785/02) Judgment Strasbourg 10 December 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
6. Шелепа А.П. Порушення конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність // Адвокат. – 2005. – № 5. – С. 29.
7. The Case of Tomasi v. France (Application no. 12850/87) Judgment Strasbourg 27 August 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
8. The Case of W. v. Switzerland (Application no. 14379/88) Judgment Strasbourg 26 January 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.