

ФЕДОСОВА Олена Валеріївна,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,

заступник завідувача науково-дослідної лабораторії

з проблем наукового забезпечення правоохоронної

діяльності та якості підготовки кадрів

Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5577-8333>

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Обрання запобіжних заходів завжди пов'язане з обмеженням основних прав людини. З огляду на це, особливу увагу в сучасних умовах заслуговує питання правових підстав застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу. Перш за все слід сказати, що запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного (обвинуваченого) і застосовуються з метою запобігти можливості ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність [1, с. 349-350].

Відповідно до ч. 1 ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі - 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 цього Кодексу, крім випадків, передбачених ч.ч. 6 та 8 ст. 176 цього Кодексу» [2].

В свій час Законом 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» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII ст. 176 КПК України було доповнено ч. 5, згідно з якою 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 ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3]. Законодавча ініціатива у внесенні зазначених змін до Кодексу була зумов-

лена необхідністю у підвищенні ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки. Таким чином, злочини, за вчинення яких відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК України до підозрюваних або обвинувачених осіб не можуть бути застосовані інші запобіжні заходи, окрім тримання під вартою, посягають на основи національної безпеки України та громадської безпеки.

Така правова норма змусила звернути увагу на те, що у рішенні в справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року Європейський суд з прав людини зазначив, що при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (§ 80). У рішенні у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 року зазначений суд дійшов висновку, що національні суди порушили пункт 1 статті 5 Конвенції, оскільки при ухваленні рішень не було розглянуто можливості застосування менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою (§ 29, § 31).

Крім того, Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають 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 (абз. 3 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016). У зв'язку із цим, Конституційний Суд України зазначив, що законодавець, встановивши виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 КК України, не дотримав зазначених вимог.

Враховуючи викладене, Рішенням Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року положення ч. 5 ст. 176 КПК України, були визнані як такі, що суперечать ч. 2 ст. 3, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч.ч. 1, 2 ст. 29 Конституції України, оскільки порушують принцип верховенства права та обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність, а тому не відповідають Конституції України, тобто є неконституційними [4].

На підставі цього, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» від 16 серпня 2022 року № 2531-IX на підставі Рішення Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року ч. 5 ст. 176 КПК України було виключено.

Незважаючи на це, через деякий час, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року № 2198-IX були внесені істотні зміни, зокрема і щодо запобіжних заходів [5]. Так, ст. 176 КПК України було доповнено новою частиною 6: «Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті».

Слід звернути увагу, що за своїм змістовним навантаженням основна ідея ч. 6 подібна виключеній ч. 5 ст. 176 КПК України. Так, у ч. 5 йшла мова про те, що «...до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 КК України, не можуть бути застосовані такі запобіжні заходи як особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт, застава». Виходячи з того, що ч. 1 ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: «...1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою...» слід зробити висновок, що «... до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 КК України може бути застосований лише такий запобіжний захід як тримання під вартою».

Якщо поглянути на ч. 6 ст. 176 КПК України, то можна побачити розширення статей КК України. Так, перелік статей вказаних у ч. 5 ст. 176 КПК України – ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 - були доповнені ст. 258⁻⁶ (оскільки дана стаття була доповнена до КК України згідно із Законом № 2997-IX від 21.03.2023) та ст.ст. 437-442 КК України. Однак, основний зміст щодо застосування запобіжного заходу щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні зазначених злочинів залишився той же самий - застосування запобіжного заходу, визначеного п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК України, тобто тримання під вартою.

Звертаємо увагу, що в ч. 6 ст. 176 КПК України не передбачено жодних виключень стосовно процесуального порядку обрання під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114², 258-258⁶, 260, 261, 437-442 КК України, тримання під вартою. Тож, з метою гарантування та уникнення свавільного обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час правозастосування ч. 6 ст. 176 КПК України розповсюджується дія глави 18 КПК України, де передбачено відповідний процесуальний порядок застосування запобіжних заходів, у тому числі тримання під вартою. Таким чином, слідчий суддя, суд має відмовити у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми.

У той же час маємо зазначити, що додаткове навантаження фразою «за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу» можна вважати надмірним, оскільки згідно з ч. 2 ст. 177 КПК України «підставою застосування запобіжного заходу, є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України». Такий порядок щодо застосування запобіжного заходу є загальним для всіх, а тому додатково посилювати їм ч. 6 ст. 176 КПК України було зайвим.

Крім того, така надмірність в посиленні правової норми фразою «за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу» створила ситуацію неоднозначної трактовки цієї вимоги. Так, положення ч. 6 ст. 176 КПК України «Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114¹, 258–258⁵, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті» можна розуміти так, що «лише за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України... застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті». Отже, застосування контексту «лише за наявності» в даному випадку виступає умовою, коли може бути застосований визначений ч. 6 ст. 176 КПК України запобіжний захід – тримання під вартою. З іншого боку, якщо допустити відсутність ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, то що робити тоді? Обрати запобіжний захід у виді тримання під вартою буде нелогічним, а альтернативу

в обранні інших запобіжних заходів дана частина ст. 176 КПК України не передбачає.

У цьому зв'язку маємо звернути увагу на «конструкцію» ч. 8 ст. 176 КПК України, в якій зазначено, що «під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 402-405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті». Саме така подача правової норми дозволяє однозначно розуміти її положення, оскільки в ній відсутня фраза «лише за наявності ризиків», яка за своїм змістом одразу вносить подвійне розуміння: або наявність ризиків, або їх відсутність. Крім цього, однозначність в розумінні цієї норми полягає також у застосуванні слова «виключно».

Враховуючи викладене маємо підкреслити той факт, що положення ч. 6 ст. 176 КПК України у чинний редакції забезпечують застосування під час дії воєнного стану такого виняткового запобіжного заходу як тримання під вартою до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114², 258–258⁶, 260, 261, 437–442 КК України виключно за вмотивованим рішенням суду. Однак, вважаємо за необхідне висловити пропозицію здійснити перегляд і доопрацювання вказаних правових норм шляхом вжиття чітких смислових конструкцій з метою уникнення їх подальшого неоднозначного трактування.

Список використаної літератури: 1. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 20-те, доповн. І перероб. Київ: Алерта, 2023. 1120. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. 3. 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 України від 7.10.2014 року № 1689-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text>. 4. Рішення Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>. 5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 року № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>.