

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 874.
2. Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016 р. № 10. Ст. 198.
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
4. Federal Rules of Evidence 2017 Edition. URL: judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/evidence2016.pdf
5. Кувичков С.И. использование в доказывании электронной информации. *Вестник Нижегородской академии МВД России. Серия «Юридическая наука и практика»*. 2012. № 2.
6. Зуев С.В., Сулягин К.И. Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие. *Следователь*. 2013. № 4.
7. Абдулвалиев А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов. *Юридические исследования*. 2013. № 5. С. 150–164.
8. Обзор судебной практики Верховного суда Республики Татарстан за 2006 год. *Официальный сайт Верховного суда Республики Татарстан*. http://vs.tat.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=4
9. Глушков В.М. О кибернетике как науке. *Кибернетика, мышление, жизнь*. Москва, 1964. С. 53–62.

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/60>

КОНСТИТУЦІЙНО-ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

CONSTITUTIONAL-JURISDICTIONAL PROTECTION OF THE HUMAN RIGHT TO FREEDOM: CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT

Гловюк І.В., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»,
адвокат, науковий радник
Адвокатське об'єднання «Barristers»

Пашковський М.І., к.ю.н., доцент,
адвокат, науковий радник
Адвокатське об'єднання «Barristers»

Стаття присвячена дослідженню конституційно-юрисдикційного захисту права людини на свободу у кримінальному провадженні в аспекті новітньої практики Конституційного Суду України (рішення про визнання неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України; положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті; положення ч. 5 ст. 176 КПК України). Зроблено висновок, що аналіз рішень КСУ стосовно права на свободу у кримінальному провадженні демонструє доволі чітку тенденцію: по-перше, тлумачення норм чинного законодавства в аспекті поваги до презумпції свободи особи; по-друге, уточнення механізму оскарження судових рішень стосовно тримання під вартою; по-третє, визначення порядку виконання рішень КСУ шляхом вказання необхідності зміни нормативної регламентації певних процедур стосовно позбавлення особи свободи. Нормативна модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має полягати у: встановленні скорочених строків оскарження (на кшталт строків на оскарження ухвал слідчих суддів); оперативній процедурі розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скаргі, які саме). Розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

Ключові слова: Конституційний Суд України, право на свободу, кримінальне провадження, ухвала суду, скарга, тримання під вартою.

The article is devoted to the research of the constitutional-jurisdictional protection of the human right to freedom in criminal proceedings in the aspect of the new practice of the Constitutional Court of Ukraine (the decision to recognize as unconstitutional the provision of the third sentence of Part 3 of Article 315 of the CPC of Ukraine, the provision of Part 2 of Article 392 of the CPC of Ukraine which make it impossible to appeal separately against the court's rulings on the extension of the period of detention, which was decided during the court proceedings before the court of first instance prior the court's decision on the merits; provision of Part 5 of Article 176 of CPC of Ukraine). It is concluded that the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the right to freedom in criminal proceedings demonstrates a fairly clear trend, firstly, the interpretation of the norms of the current legislation in terms of respect for the presumption of personal liberty; secondly, to clarification of the mechanism for appealing against court decisions on detention; thirdly, the determination of the procedure for the implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine by indicating the need to change the regulation of certain procedures regarding deprivation of liberty. The normative model of appeal and examination of complaints against decisions on determination and prolongation of the term of an interim measure in the form of detention should involve: the establishment of shortened terms of appeal (e.g. terms for appeal against decisions of investigative judges); the practical procedure of examination without request access to materials of criminal proceedings (duly certified copies are requested; the defense should specify them in the complaint); examination of the complaint is not the ground for suspension of the proceedings; absence of the parties in case of proper notification and absence of requests for personal involvement of the accused is not a ground for postponing the examination of the complaint.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, right to liberty, criminal proceedings, court decision, complaint, detention.

Практика діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) останнім часом демонструє системне вирішення питань, пов'язаних із захистом права на свободу у кримінальному провадженні: йдеться про рішення про визнання неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України; положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті; положення ч. 5 ст. 176 КПК України. Це, без сумніву, є позитивною тенденцією; разом із тим ці рішення КСУ ставлять нові питання і перед законодавцем, і перед правозастосувачами, і перед доктриною.

Проблемні питання захисту права на свободу у кримінальному провадженні досліджувалися у працях О.В. Винокурова, К.В. Волкова, М.І. Дерев'янка, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, А.В. Мельник, А.О. Побрежний, В.І. Фаринника та ін., зокрема в аспекті запобіжних заходів. Проте питання конституційно-юрисдикційного захисту права людини на свободу у кримінальному провадженні в аспекті новітньої практики КСУ спеціальним дослідженням не піддавалися.

Ч. 3 ст. 315 КПК України в редакції до визнання третього речення неконституційним передбачала: під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженням. На проблемність формулювання третього речення було вказано в рішенні ЄСПЛ «Чанев проти України». У цьому рішенні Суд із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України чітко та точно не врегулює питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. У доктрині були думки щодо некоректності чинної законодавчої регламентації цього питання [1, с. 303–304], пропонувалося прямо передбачити в ст. 392 КПК України право на оскарження ухвал, винесених у порядку положень ст.ст. 315, 331 КПК України щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [2, с. 119]. Відстоювалася точка зору, що відповідно до ч. 1 ст. 310, ст. 331, п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК України висновок про можливість оскарження ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу під час судового розгляду (в порядку положень ст.ст. 315, 331 КПК України) спирається на положення чинного законодавства України, рішення Конституційного Суду України та ЄСПЛ [2, с. 121]. Викладена і протилежна думка [3, с. 48].

Разом із тим визнання КСУ неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України потягло за собою нові питання, зокрема, у правозастосовчій практиці.

Адже в підготовчому провадженні у суду першої інстанції відсутні повноваження з продовження строку тримання під вартою. Ч. 3 ст. 197 КПК України надає повноваження з продовження строку тримання під вартою лише слідчому судді і лише на стадії досудового розслідування. Ч. 3 ст. 315 КПК України обмежує повноваження суду під час підготовчого судового засідання суд лише правом обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого, та не містить такого повноваження, як продовжити строк тримання під

вартою. Водночас під час кримінального провадження суд, прокурор зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України). Через те, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України), застосування аналогії закону в такому випадку є недопустимим та неправомірним та таким, що порушуватиме припис ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Застосування за аналогією закону на підставі ст. 9 КПК України процесуального порядку продовження строку тримання під вартою, передбаченого для інших стадій кримінального провадження є протиправним, оскільки при застосуванні аналогії не припустиме обмеження прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [4, с. 102]. Отже, натепер у суду немає підстав розглядати і вирішувати питання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою в цій стадії. Маємо сумніви стосовно того, наскільки це корелюється з дотриманням балансу приватних та публічних інтересів, тому це питання має бути вирішено на нормативному рівні задля забезпечення застосування до особи належної правової процедури вирішення питання щодо запобіжного заходу.

Блок питань було розглянуто стосовно оскарження рішення про обрання та продовження строку тримання під вартою. Було визнано неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Як зазначається в аналітиці, такий підхід можна розцінювати по-різному, оскільки у практиці Суду не було випадків визнання неконституційними положень, які не зазначені в законі. На думку окремих експертів, у цьому випадку має місце тлумачення спірної норми, оскільки КС роз'яснив, які винятки з її дії передбачені Конституцією. Хоча з 2016 р. він втратив право тлумачити законодавчі положення. Інші вважають, що це було визнання неконституційною правозастосовної практики, що також є новелою. Адже в такому разі КС перебрав на себе повноваження Верховного Суду. З тією відмінністю, що він одночасно міг би не лише створити прецедент щодо розширення права на апеляцію на стадії судового розгляду, а й дати орієнтири судам, якими нормами у такому випадку варто послуговуватися [5]. Проте погодитись із тим, що відповідного положення немає у законі, не можна. Адже шляхом передбачення вичерпного переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені, і наявністю формулювання «Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремо оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті», законодавець встановив заборонну норму щодо оскарження усіх інших рішень, у тому числі і стосовно тримання під вартою. А заборонна норма, як і будь-яка інша, може бути визнана неконституційною.

Увагу варто звернути на мотивування рішення КСУ. КСУ виходив в основному з гарантій, передбачених ст. 55 Конституції України в аспекті ефективності засобу юридичного захисту (який гарантований ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

бод). На жаль, КСУ не підтримав тлумачення змісту п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України як такого, що поширюється на перегляд ухвал слідчих суддів, хоча, як видається, воно є релевантним у цьому випадку і відстоювалося в науковому висновку в цій справі, підготовленому одним з авторів цієї статті [6], та в науковій публікації [7]. Обгрунтуємо цю думку.

Конституційне формулювання вказаної засади – «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення». У Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. зазначена засада сформульована як «Право на перегляд справи та оскарження судового рішення. Учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» (ст. 14). Буквальне тлумачення цих положень вказує на те, що забезпечується перегляд «справи» у значенні остаточного вирішення цивільного, господарського, адміністративного спору або питання про обґрунтованість обвинувачення.

Разом із тим, враховуючи дію в Україні засади верховенства права, а також те, що субстантивним елементом верховенства права є доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, в межах якого кожному має бути надана змога оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи. Заборона такого оскарження є порушенням верховенства права (п. 53), а також дотримання прав людини, а правами, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, є такі: «1) право на доступ до правосуддя; 2) право на законного і компетентного суддю; 3) право на виклад своєї позиції (the right to be heard); <...> 6) право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ); <...> (8) право на справедливий суд, або – в англо-американській традиції – принцип природної справедливості чи принцип справедливої [юридичної] процедури; мають бути забезпечені: справедливе і відкрите слухання справи, відсутність упередженості та слухання і вирішення справи упродовж розумного строку» (п. 60) [8]. Це питання слід розглядати в більш широкому змістовному контексті.

По-перше, КСУ неодноразово підкреслював важливість ефективності судового захисту. Так, у рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 зазначено, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах. Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13). Право на судовий захист є одним із конституційних прав. По-друге, КСУ неодноразово висловлював правову позицію, яка не пов'язує апеляційне та касаційне оскарження лише з оскарженням рішення, яким справу вирішено по суті (у рішенні від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007, у рішенні від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014, у Рішенні від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007, у рішенні від 27 січня 2007 р. № 3-рп/2010).

У кримінальному провадженні зазначена засада закріплена у ст. 24 КПК України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно

від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Ця засада реалізується в системному зв'язку із засадою доступу до правосуддя (ст. 21 КПК України).

Таким чином, здійснюючи системне тлумачення п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України, можна зробити висновок, що обсяг засади забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення охоплює можливість апеляційного оскарження ухвал суду, постановлених в процесі судового розгляду, а не лише підсумкових процесуальних рішень щодо вирішення «справи» у значенні остаточного вирішення цивільного, господарського, адміністративного спору або питання про обґрунтованість обвинувачення.

Натомість, на думку КСУ, забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, слід розуміти як гарантоване особі право на перегляд її справи загалом судом апеляційної інстанції, якому відповідає обов'язок цього суду переглянути по суті справу у спосіб всебічного, повного, об'єктивного та безпосереднього дослідження доказів з урахуванням доводів і вимог апеляційної скарги та перевірити законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції.

При цьому КСУ розвинуто концепцію розширення судового контролю захисту прав і свобод саме в аспекті ст. 55 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: Конституційний Суд України у Рішенні від 25 листопада 1997 р. № 6-зп сформулював юридичну позицію, за якою удосконалення законодавства в контексті ст. 55 Конституції України має здійснюватися поступово, а саме спрямовуватися на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 2 мотивувальної частини). Ця юридична позиція узгоджується з положеннями ст. 13 Конвенції щодо ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження.

У зв'язку з цим рішенням виникли інші питання, зокрема, у розрізі судової практики. КСУ визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про лише про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, і не висловився стосовно обрання цього запобіжного заходу, що було зумовлено межами конституційної скарги. Проте вважаємо, що в судовій практиці після рішення КСУ варто враховувати, що право обмеження і при обранні цього запобіжного заходу, і при продовженні є однаковими і полягають у позбавленні особи свободи. Тому в аспекті дотримання засади верховенства права правильним буде приймати до розгляду та вирішувати по суті апеляційні скарги також на ухвали судів першої інстанції про обрання цього запобіжного заходу. Інакше право обмеження у вигляді застосування тримання під вартою взагалі не зможуть бути оскаржені у стадії підготовчого судового провадження, що свідчитиме про необґрунтовано диференційований правовий режим оскарження однакових право обмежень у різних стадіях провадження в суді першої інстанції.

Зазначимо в аспекті оскарження, що КСУ розглядав питання стосовно оскарження адміністративного арешту, який за своїм характером та строком не зрівнянний із триманням під вартою у кримінальному провадженні. У рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 р.

№ 10-р/2018 дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу, якими передбачено, що постановва районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту набирає законної сили в момент її винесення та виконується негайно, встановлюють обмеження прав на судовий захист та апеляційний перегляд справи, гарантованих ч. 3 ст. 8, ч.ч. 1–2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Зазначене обмеження конституційних прав не є пропорційним, обґрунтованим або суспільно необхідним та не узгоджується з принципом верховенства права. Таким чином, оспорювані положення ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу суперечать приписам ст. 8, ч.ч. 1–2 ст. 55, ч. 1 ст. 64, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Це рішення теж має бути оцінене в аспекті захисту права на свободу та оскарження його обмеження у кримінальному провадженні, адже така санкція за своєю природою ЄСПЛ визнана такою, що свідчить про наявність кримінального провадження та гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. У рішенні ЄСПЛ «Ігор Тарасов проти України» (заява № 44396/05) зазначено, що за відповідне адміністративне правопорушення передбачено застосування стягнення у вигляді адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб. Зважаючи на характер та суворість покарання, Суд вважає, що це провадження в розумінні ст. 6 Конвенції було кримінальним (див. рішення у справах «Галстян проти Арменії» (Galstyan v. Armenia), заява № 26986/03, пп. 58–60, від 15 листопада 2007 р., та «Лучанінова проти України» (Luchaninova v. Ukraine), заява № 16347/02, п. 39, від 9 червня 2011 р.). Таким чином, можна виділити тенденцію захисту КСУ права на свободу шляхом розширення можливостей оскарження його обмеження.

У разі виконання рішення КСУ щодо неконституційності положення ч. 2 ст. 392 КПК України однозначно виникне практичне питання стосовно відводу складу суду у разі, якщо суд апеляційної інстанції скасує ухвалу про продовження строку тримання під вартою. Вважаємо, що в такій ситуації скасування такого рішення автоматично за ч. 2 ст. 76 КПК України не виключає суддю з процесу за правилом недопустимості повторної участі в новому провадженні, адже «суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі в новому провадженні після скасування ухвали суду першої інстанції (ч. 2 ст. 76 КПК України), а у зазначеному випадку розгляд не є новим. Однак є підстави для обґрунтування відводу судді «за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК) залежно від підстав скасування рішення стосовно запобіжного заходу.

Крім того, окремим питанням є те, що КСУ в рішенні за конституційною скаргою В.М. Глушенка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 Кримінального процесуального кодексу України зазначив, що Верховна Рада України має узгодити нормативне регулювання, встановлене ч. 2 ст. 392 Кодексу із Конституцією України та цим Рішенням, а також запровадити такий механізм гарантування права на свободу обвинуваченого, стосовно якого винесено ухвалу про тримання під вартою під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, який не перешкоджатиме досягненню цілей правосуддя, не порушуватиме права інших учасників кримінального провадження та забезпечуватиме інші засади судочинства, зокрема розумні строки розгляду справи. Тобто зміни мають торкатися і обрання, і продовження строку цього запобіжного заходу, що вкотре підтверджує викладену вище думку про те, що суди апеляційної інстанції мають вирішувати скарги і на ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Тому варто запропонувати таку нормативну модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та

продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка: 1) не перешкоджатиме досягненню цілей правосуддя, 2) не порушуватиме права інших учасників кримінального провадження; 3) забезпечуватиме інші засади судочинства, зокрема розумні строки розгляду справи. Для цього пропонуємо встановити скорочені строки оскарження (на кшалт строків на оскарження ухвал слідчих суддів), оперативну процедуру розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скарзі, які саме); розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

Рішенням у справі у справі за конституційними скаргами М.А. Ковтун, Н.В. Савченко, І.Д. Костоглодова, В.І. Чернобука щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачено, що 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. 109–114¹, 258–258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України. КСУ, насамперед, виходив із того, що право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України; обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду.

Дійсно, «положення ч. 5 ст. 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує баланс між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність. 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 зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть змогу оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016). Проте, на думку Конституційного Суду України, 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 Кримінального кодексу України, не дотримався зазначених вимог» (рішення КСУ № 7-р/2019).

І питання у цьому рішенні не в тому, що воно не сприяє протидії злочинам, передбачених ст.ст. 109–114¹, 258–258⁵, 260, 261 КК України, а в тому, що воно наголосило на необхідності реального доказування мети, підстав, умов для застосування запобіжного заходу і виключило на майбутнє ситуації, коли таке доказування зводиться до перевірки наявності правової кваліфікації з позицій форми, а не змісту (слідчі судді не завжди перевіряють обґрунтованість підозри в частині правильності кваліфікації). Зазначимо вкотре, що наявність і цього рішення КСУ не

виключає прийняття Верховною Радою України норм, які з урахуванням положень п. 4 мотивувальної частини цього рішення КСУ встановлюватимуть допустимі випадки обмежень застосування запобіжних заходів за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні окремих злочинів, але таким чином, щоб ці обмеження не були свавільними та несправедливими, переслідували легітимну мету, були зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, забезпечували змогу оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на свободу. Деякі можливі кроки вже були запропоновані [9]. Особливо важливо є у такому випадку змога слідчого судді, суду здійснювати оцінку саме пропорційності, адже у практиці ЄСПЛ визнається, що тримання під вартою відповідно до пп (с) п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності. Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту кінце необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (справа «Хайредінов проти України» (заява № 38717/04)). Тримання під вартою відповідно до пп «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має втілювати вимогу пропорційності, яка зумовлює існування

обґрунтованого рішення, яким здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (справа «Таран проти України» (заява № 31898/06)).

Таким чином, аналіз рішень КСУ стосовно права на свободу у кримінальному провадженні демонструє доволі чітку тенденцію: по-перше, тлумачення норм чинного законодавства в аспекті поваги до презумпції свободи особи; по-друге, уточнення механізму оскарження судових рішень стосовно тримання під вартою; по-третє, визначення порядку виконання рішень КСУ шляхом вказання необхідності зміни нормативної регламентації певних процедур стосовно позбавлення особи свободи.

Нормативна модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має полягати у: встановленні скорочених строків оскарження (на кшталт строків на оскарження ухвал слідчих суддів); оперативній процедурі розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скарзі, які саме). Розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Круценко Т.В. Проблема реализации права на обжалование меры пресечения избранной, измененной, продленной или отмененной в стадии судебного разбирательства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 302–304. URL: http://www.pap.in.ua/6_2015/92.pdf
2. Радутний О.Е. Прогалини у доступі до правосуддя на стадії судового розгляду. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Івана Єгоровича Марочкіна, Харків, 20 квіт. 2017 р. Харків, 2017. Т. 1. С. 118–122.
3. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.
4. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 216 с.
5. Семишовський Л. Апеляція до вироку. КС дозволив обвинуваченим оскаржувати ухвали про тримання під вартою. Як бути судам? URL: https://zib.com.ua/ua/print/138171-ks_dozvoliv_obvinuvachenim_podavati_apelyacii_na_trimannya_p.html
6. Лист-запит. Відповідь Національного університету «Одеська юридична академія». Матеріали справи № 3-208/2018(2402/18) до Рішення КСУ № 4-р/2019 за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_4r_2019.rar
7. Гловюк І.В. Тримання під вартою у судовому розгляді: питання перспектив оскарження. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції* : матеріали науково-практичного семінару, м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 31 травня 2019 р. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 124–128.
8. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
9. Мамедов Г. Як не дати підозрюваним у державній зраді втекти за кордон? URL: https://dt.ua/internal/yak-ne-dati-pidozryvanim-u-derzhavnyy-zradi-vteki-za-kordon-316613_.html

УДК 343.237

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/61>

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

THE METHODOLOGY OF RESEARCHING THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW SUPPORT OPERATING AND SEARCH ACTIVITIES OF STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE

Гриньків О.О., к.ю.н.
Державна прикордонна служба України

У статті розглядається питання методології дослідження проблем кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України.

Метою статті є пошук методологічних засад дослідження питань такого забезпечення. Аналізуються точки зору щодо понять «методологія», «метод пізнання». Приділено увагу класифікації методів у різних науках.

Зроблено висновки, що для вибору методів дослідження проблем кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності варто визначити певні класифікаційні ознаки. При цьому необхідно охарактеризувати ієрархію ознак, їх впорядкування, кон-