

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ (IN ABSENTIA)

SOME PROBLEM ISSUES IN CONSIDERING A REQUEST FOR APPLICATION OF A PRECAUTIONARY MEASURE IN THE FORM OF DETENTION IN CUSTODY (IN ABSENTIA)

Беспалько І.Л., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Потапова Л.В., студентка IV курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Першочерговою метою у демократичному суспільстві є гарантування безперешкодної та ефективної реалізації основоположних прав, свобод та законних інтересів. З огляду на це неабиякої актуальності набуває тема запобігання незаконного обмеження конвенційних прав під час кримінального провадження, особливо під час застосування до підозрюваного/обвинуваченого запобіжних заходів. У даній статті проаналізовано процедуру розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (in absentia). Особливість даного розгляду полягає у тому, що за наявності певних підстав він відбувається без присутності підозрюваного/обвинуваченого. Авторки зауважують, що заочний розгляд клопотання про тримання під вартою позбавляє особу можливості повною мірою реалізувати закріплені права на свободу, захист та справедливий суд, що зумовлює підвищену пильність за його застосуванням.

Дослідження демонструє огляд ключових проблем під час визнання правомірності задоволення такого клопотання. Зокрема, розглядається відсутність у чинному законодавстві чіткого переліку фактів, які здатні підтвердити наявність умов для обрання такого заходу, а також неповноту дослідження судом наданих доказів. Під час дослідження авторки звертають увагу на те, що національна судова практика має певні суперечності, що стає передумовою неправомірного обмеження прав підозрюваного/обвинуваченого. Така нестабільність свідчить про необхідність удосконалення чинного законодавства з метою забезпечення ефективного функціонування механізму протидії зловживанням і свавіллям під час кримінального провадження.

У ході дослідження були враховані наукові доробки, міжнародно-правові акти, а також судова практика, у тому числі й практика ЄСПЛ. Для удосконалення процедури заочного розгляду клопотання авторки запропонували певні рекомендації, зокрема: 1) законодавче впровадження низки відомостей, які обґрунтовують правомірність обмеження особи; 2) посилення інституту відповідальності за неналежне виконання суддями своїх обов'язків. Авторки переконані, що надані висновки стануть поштовхом до наступних наукових досліджень.

Ключові слова: запобіжні заходи, права та свободи людини, достатність доказів, заочний розгляд, справедлива процедура.

The primary goal in a democratic society is to guarantee the unobstructed and effective realization of fundamental human rights, freedoms and legal interests. In view of this, the issue of prevention of illegal restriction of convention rights during criminal proceedings, especially during the application of precautionary measures to the suspect / accused, is becoming very important. This article analyzes the procedure for considering a request for precautionary measures in the form of detention in custody in absentia. The peculiarity of this review is that if there are certain grounds, it takes place without the presence of the suspect / accused. The authors note that the consideration of a request for detention in custody in absentia deprives a person of the opportunity to fully exercise the enshrined rights to liberty, protection and a fair trial, which leads to increased vigilance in its application.

The research provides an overview of the key issues in recognizing the legitimacy of such a request. Such problems are the lack of a clear list of facts in the current legislation that can confirm the existence of conditions for choosing such a measure, as well as the incompleteness of the examination of the evidence provided by the court. During the research, the authors drew attention to the fact that the national case law has certain contradictions, which becomes a prerequisite for the illegal restriction of the rights of the suspect / accused. Such instability once again emphasizes the need to improve existing legislation in order to ensure the effective functioning of the mechanism for combating abuse and arbitrariness in criminal proceedings.

During the research took into account the scientific works, international legal acts, as well as case law, including the practice of the ECHR. To improve the procedure for consideration of the application in absentia, the authors offered certain recommendations, in particular: 1) legislative introduction of a number of information which with probability substantiate legality of restriction of the person; 2) strengthening the institution of responsibility for improper performance of duties by judges. The authors are convinced that the findings will be the impetus for further research.

Key words: precautionary measures, human rights and freedoms, sufficiency of evidence, trial in absentia, fair trial.

Постановка проблеми. Положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошують першочерговість захисту у демократичному суспільстві прав, свобод та законних інтересів людини, які можуть бути обмежені лише у виключних, передбачених законом випадках. У зв'язку із тим, що застосування запобіжних заходів суттєво обмежує права і свободи підозрюваного/обвинуваченого, особливої уваги потребує питання законності задоволення клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного. Концентрація на цьому аспекті зумовлена тим, що під час заочного розгляду особа не здатна повною мірою реалізувати свої права на захист, свободу та справедливий суд. Відсутність чіткого переліку відомостей, які підтверджують наявність умов для заочного розгляду, недостатність наукових

праць та певна нестабільність судової практики визначає потребу у детальному аналізі процедури розгляду застосування запобіжного заходу in absentia.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких прямо або опосередковано наголошено на даній темі. Науково-теоретичний фундамент дослідження у даній сфері формується завдяки працям таких фахівців, як Ю.М. Грошевий, А.В. Захарко, О.В. Капліна, В.М. Кіяниць, О.М. Коріняк, О.В. Лазукова, В.В. Михайленко, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та ін. Також основою для дослідження став детальний розгляд вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. З метою безперешкодної реалізації завдань кримінального провадження, а також для запобігання імовірній неправомірній поведінці підозрюваного/обвинуваченого Кримінальний процесуальний

кодекс (далі – КПК України) регламентує застосування запобіжних заходів. Запобіжні заходи являють собою превентивні заходи для забезпечення кримінального провадження, які застосовуються слідчим суддею/судом на підставах і в порядку, встановлених КПК України.

У диспозиції ст. 176 КПК України встановлюється виключний перелік запобіжних заходів, із яких тримання під вартою є винятковим і найсуворішим заходом, оскільки воно полягає у значному обмеженні прав і свобод людини [1]. Як наголошував у своїй праці В.І. Фаринник, тримання під вартою передбачає ізоляцію підозрюваного/обвинуваченого від суспільства, ув'язнення й утримання його під вартою [2, с. 329]. На тлі пріоритетності концепції захисту прав і свобод людини широкою актуальності набуває питання забезпечення їх гарантій під час кримінального провадження. Зокрема, як вказував О.М. Коріняк, такою основною гарантією виступає дотримання законності процедури задоволення клопотання стосовно тримання під вартою. Таке рішення повинно прийматися виключно для досягнення мети такого заходу та на підставах і в порядку, встановлених КПК України [3, с. 256].

Беручи до уваги зазначене, вважаємо, що у разі застосування тримання під вартою варто відштовхуватися від фундаментального принципу презумпції свободи, який безпосередньо закріплений у ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) та в усталеній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вони закріплюють положення про те, що право на свободу не є абсолютним, а особа може бути позбавлена свободи лише у виняткових випадках. Ст. 5 КЗПЛ містить перелік підстав, за яких можливо правомірно обмежити право на свободу та особисту недоторканність людини. Так, таке обмеження можливе на підставі законного припису суду та за наявності обґрунтованої підозри для запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі або для забезпечення виконання нею обов'язків, передбачених національним законодавством [4]. У п. 43 справи “*Saadi v. United Kingdom*” від 29.01.2008 р. закріплено тезу, що ст. 5 КЗПЛ містить вичерпний перелік підстав і жодний акт, спрямований на позбавлення свободи, не буде законним, якщо він не підпадає під одну з цих обставин [5].

Отже, відповідно до норм КПК України на прокурора, слідчого під час складання клопотання про застосування тримання під вартою покладається обов'язок довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризику за ст. 177 КПК України, а також навести підстави за цією ж статтею. Як зауважили у своїй праці Ю.М. Грошевий і О.Г. Шило, прокурор, спираючись на достовірні факти, повинен обґрунтовано спрогнозувати негативну поведінку підозрюваного/обвинуваченого та довести реальну необхідність обмеження прав людини, обираючи один із запобіжних заходів. Вони також висловлюють позицію стосовно того, що розгляд клопотання повинен стосуватися виключно дослідження підстав застосування запобіжного заходу і не вирішувати питання стосовно винуватості особи. При цьому автори наголосили на важливості справедливої і неупередженої судової процедури [6, с. 222]. Так, О.Г. Шило вказувала, що правомірність такого заходу зумовлюється обґрунтованим рішенням слідчого судді/суду на основі повного дослідження матеріалів кримінального провадження, наданих доказів та пояснень [7, с. 272].

Згідно із загальним правилом (ч. 1 ст.193 КПК України) розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу здійснюється за участю підозрюваного/обвинуваченого з метою забезпечення роз'яснення та реалізації його прав, розуміння підстав тримання під вартою, а також можливості надавати пояснення та клопотання. Варто наголосити, що з зазначеного положення є виняток, який закріплений у ч. 6 ст. 193 КПК України, що надає можливість розглянути

клопотання про застосування тримання під вартою без підозрюваного (*in absentia*). Диспозиція ч. 6 ст. 193 КПК України регламентує, що обов'язковими умовами для заочного розгляду є сукупність таких обставин:

1) доведення прокурором наявності підстав, що мають комплексний характер і закріплені у ст. 177 КПК України. Це такі підстави:

- наявність обґрунтованої підозри, яка відповідно до п. 175 справи «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 полягає у наявності обставин, які б переконали об'єктивного спостерігача, що конкретна особа вчинила певне кримінальне правопорушення [8];

- наявність ризиків виникнення у майбутньому неправомірної поведінки особи, які передбачені у ч. 1 ст. 177 КПК України. Такими ризиками є переховування особи, знищення речей і документів, незаконний вплив на учасників кримінального провадження, вчинення інших кримінальних правопорушень або будь-які спроби перешкодити кримінальному провадженню тощо;

- наявність відомостей, які переконують у неможливості застосувати більш м'який запобіжний захід, який здатен забезпечити належну поведінку;

2) доведення прокурором наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний/обвинувачений:

- виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором;

- оголошений у міжнародний та/або міждержавний розшук.

Варто зазначити, що наявність заочної процедури є допустимою з огляду на практику ЄСПЛ та міжнародні акти. Зокрема, у п. 66, 75 справи *SOMOGYI v. ITALY* від 18.05.2004 р. зазначено, що провадження без підозрюваного/обвинуваченого є несумісним із ст. 6 КЗПЛ, однак також наголошено, що у тих випадках, коли дії вчиняються відповідно до процесуальних вимог і гарантують безперешкодне здійснення особою своїх прав, проведення заочних процесуальних дій є дозволим [9]. Також вагомим у цьому аспекті є врахування Резолюції № 75 (11) Комітету міністрів Ради Європи від 19.01.1973 р., яка закріплює мінімальні критерії при провадженні за відсутності підозрюваного/обвинуваченого. Резолюція закріплює, що заочний розгляд не повинен позбавляти особу права на захист, а також особа повинна мати можливість оскаржити будь-яке рішення, яке було прийняте стосовно неї без її присутності [10].

Слушною є думка судді Вищого антикорупційного суду В.В. Михайленко, що заочний розгляд клопотання про застосування тримання під вартою вимагає взаємозв'язку доведення підстав за КПК України, а також потребує належного дослідження доказів, які підтверджують їх наявність [11, с. 141].

Наразі проблематичним на практиці є питання надання прокурором належних і достатніх доказів, які здатні аргументувати вищезазначені підстави. Зокрема, умова стосовно виїзду та/або перебування підозрюваного/обвинуваченого на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є новелою у КПК України, впровадженою Законом № 1422-IX від 27.04.2021. Наголосимо, що цей Закон не встановлює перелік доказів, які переконають при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчого суддю/суду про наявність вищезазначеної підстави. Відповідно до цього суд наділяється дискреційними повноваженнями для визначення існування підстав, які дійсно будуть вказувати на факт виїзду або перебування на певній території.

У ухвалі Шевченківського районного суду у справі № 761/17033/21 від 19.05.2021 р. доказом про перебування на тимчасово окупованій території України була оперативна інформація органу досудового розслідування

про те, що підозрюваний є депутатом незаконних законодавчих зборів міста Севастополя [12]. Однак чи можливо таку інформацію вважати достатньою для визнання того, що особа дійсно перебувала на непідконтрольній території. Про це сказати доволі важко, це залишається на розсуд суду. Ухвалою Ордонікідзевського районного суду у справі № 265/4120/18 від 21.05.2021 р. доказом виїзду і перебування на тимчасово окупованій території було визнано відомості Міжрайонного оперативно-розшукового відділу Донецько-Луганського управління Державної прикордонної служби України щодо перетину особою державного кордону України (лінії розмежування) [13]. На нашу думку, саме таку довідку про інформування факту перетину особою кордону можна вважати достовірним доказом даної підстави. До аналогічної думки схиляється і О.В. Лазукова. Вона вважає, що перебування особи на тимчасово непідконтрольній території України має підтверджуватися відомостями, які отримані у передбаченому законодавством порядку. Зокрема, авторка наголошує, що на письмову вимогу суду, органів досудового розслідування, прокурора Держприкордонслужба повинна надати витяг із бази даних стосовно відомостей про осіб, які перетнули кордон [14, с. 162].

Дискусійним є питання доведення прокурором факту оголошення підозрюваного/обвинуваченого у міжнародний розшук, оскільки правозастосовна практика є доволі нестабільною з приводу цього. В ухвалі Вишого антикорупційного суду у справі №991/3010/19 від 03.01.2020 р. зазначено, що чинний КПК України не передбачає переліку доказів про оголошення особи у міжнародний розшук та не регламентує обов'язку прокурора довести сам факт перебування особи в розшуку. Враховуючи це, суд вказав, що достатнім доказом буде лише винесення прокурором постанови про оголошення у розшук [15]. Протилежна позиція висвітлена в ухвалах Галицького районного суду у справі №461/3962/20 від 24.05.2021 р. [16] та Київського апеляційного суду у справі № 757/31623/19-к від 29.07.2019 р. [17], які свідчать, що однієї постанови прокурора замало для розгляду клопотання *in absentia*, а належними доказами є відповідні довідки та витяги із бази даних Інтерполу.

Таким чином, суперечлива судова практика зумовлена певною законодавчою прогалиною, яка потребує подальших уточнень. Ми, відштовхуючись від абз. 7 п. 6 Листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. [18] та проаналізованої судової практики, підтримуємо позицію про необхідність надання слідчому судді/суду довідки та витягу із бази даних Інтерполу.

Також неабиякої уваги заслуговує те, що відповідно до норм ст.ст. 177, 183 КПК України запобіжні заходи застосовуються виключно до особи, яка належним чином набула статусу підозрюваного. На практиці іноді така вимога ігнорується при розгляді клопотання, що по суті є безумовною підставою для відмови у його задоволенні. Так, ухвалою Одеського апеляційного суду від 06.11.2019 у справі №521/16506/17 було задоволено

скаргу на ухвалу слідчого судді, оскільки до особи було неправомірно застосовано тримання під вартою. Такий захід було обрано, хоча прокурор не надав належних доказів, які підтверджують, що особа у передбаченому КПК України порядку отримала повідомлення про підозру [19]. О.І. Тищенко наголошувала у своїй праці, що однією із поширених проблем на практиці є задоволення слідчим суддею клопотання про застосування тримання під вартою без належного дослідження наявності обставин за ст. 177 КПК України [20, с. 137]. Доцільно зауважити, що діяльність суддів є відповідальною, тому потребує повного і неупередженого розгляду всіх обставин справи, оскільки саме вони забезпечують механізм захисту конституційних прав і свобод людини протягом кримінального провадження.

Отже, під час проведення дослідження ми виявили головну проблему – відсутність у чинному законодавстві сталого переліку належних і достовірних доказів, які із обґрунтованою імовірністю дають можливість стверджувати наявність підстав за ст. 177 і ч. 6 ст. 193 КПК України. Зокрема, це зумовлює суперечливість судової практики і певну самовільність суду під час розгляду клопотання без підозрюваного. Також певною проблемою є неналежне і неповне з'ясування наявності підстав за вищезазначеними статтями, що має наслідком неправомірне обмеження прав людини.

Висновок. З огляду на вищевикладені положення та з метою удосконалення процедури заочного розгляду застосування тримання під вартою вважаємо за доцільне запропонувати такі рекомендації:

1) законодавчо закріпити перелік відомостей, які здатні повною мірою підтвердити існування фактів за ч. 6 ст. 193 КПК України. Такими відомостями можуть бути довідки із бази даних Держприкордонслужби, підтверджена інформація про наявність в особи родинних та інших зв'язків за межами України, витяги із бази даних Інтерполу тощо;

2) посилити інститут відповідальності за порушення процедури розгляду запобіжного заходу задля дотримання прав підозрюваного/обвинуваченого. Необхідно ще раз наголосити на вимозі належного і неупередженого дослідження слідчим суддею/судом доказів, які підтверджують обставини за ст.ст. 177 і 193 КПК України.

На нашу думку, надані рекомендації дозволять хоча б мінімально гарантувати запобігання свавільного і незаконного тримання під вартою і встановити прогрес у стабільності судової національної практики.

Вважаємо, що першочерговою метою під час застосування запобіжних заходів є мінімізація обмеження прав, свобод та інтересів людини, оскільки тримання під вартою є не видом покарання, а способом забезпечення належної поведінки підозрюваного/обвинуваченого. Гарантування таких вимог стає можливим лише за неухильного дотримання норм Конституції України, КЗПІ та КПК України, а також за постійного удосконалення, доповнення та гуманізації національного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210114#top> (дата звернення: 01.08.2021).
2. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Форум права*. 2015. № 1. С. 329.
3. Корніяк О.М. Проблемні питання захисту прав та свобод при застосуванні запобіжного заходу – тримання під вартою. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 256.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Saadu v. The United Kingdom. Judgment of 29 January 2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709_
6. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. Вип.1. С. 220–226. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4676/1/40.pdf>.
7. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 25. С. 269–273. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_25_69.
8. Нечипорук і Йонкало проти України : Рішення від 21 квітня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#top.
9. Somogyi v. Italy. Judgment of 18 May 2004. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/fb4ff4/pdf>.

10. On the criteria governing proceedings held in the absence of the accused : Resolution (75) 11. Council of Europe Committee of Ministers. 21.05.1975. URL: <https://rm.coe.int/09000016804f7581>.
11. Михайленко В.В. Проблемні питання обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного в провадженнях щодо корупційних і пов'язаних з ними злочинів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*. Ч. 1. 2019. С. 142–146.
12. Ухвала Шевченківського районного суду у справі №761/17033/21 від 19.05.2021. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/97637148>.
13. Ухвала Орджонікідзевського районного суду у справі № 265/4120/18 від 21.05.2021. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/97074866>.
14. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 278 с
15. Ухвала Вищого антикорупційного суду у справі №991/3010/19 від 03.01.2020. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/86760831>.
16. Ухвала Галицького районного суду у справі № 461/3962/20 від 24.05.2021. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/97404922>.
17. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 757/31623/19-к від 29.07.2019. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/83481349>.
18. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. №511-550/0/4-13. 04.04.2013.
19. Ухвала Одеського апеляційного суду від 06.11.2019 р. у справі №521/16506/17. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85620033>.
20. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 27. 2014. С. 135–138.