

УДК 343.1
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2024.25>

О. В. Калінніков
orcid.org/0000-0003-4337-833X
доктор філософії, адвокат,
докторант

*Київського університету інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Інститут запобіжних заходів, в тому числі, в аспекті обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, досліджували, зокрема, наступні науковці: С.Є. Абламський, І.В. Гловюк, А.Л. Даль, В.Г. Дрозд, В.А. Завтур, О.В. Капліна, М.І. Карпенко, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, В.В. Рожнова, М.В. Самойлов, В.М. Тертишник, О.І. Тищенко, Л.Д. Удалова, Т.Г. Фоміна, В.І. Фаринник, О.Ю. Хабло, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, М.І. Шевчук, М.Є. Шумило, Г.В. Юркова та інші.

Стаття 29 Конституції України гарантує кожній людині право на свободу та особисту недоторканність. Дане право кореспондується з імперативним приписом, що вказане право легітимно може бути обмежено тільки вмотивованим судовим рішенням на підставах та в порядку, визначених законом [1].

Конституційним Судом України було сформовано певні підходи до розуміння прав, закріплених у ст. 29 Основного Закону України, зокрема:

- гарантії права на свободу та особисту недоторканність вважаються ціннісним цивілізаційним здобутком, який визнають усі демократичні держави, засновані на повазі до верховенства права [2];

- дане право є одним із засадничих прав, невіддільним однаково для кожного, особливо цінним для кожної людини і суспільства загалом, яке потребує посилення гарантій захисту для унеможливлення свавільного позбавлення свободи людини [3];

- тримання під вартою за вмотивованим рішенням слідчого судді, суду відповідає принципу верховенства права та мінімізує ризик допущення свавілля [4];

- у зв'язку з тим, що метою зазначеної правової норми є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи, дотримання зазначених імперативних вимог є обов'язковим [5];

Конституційне право особи, закріплене у ст. 29 Конституції України кореспондується з положеннями міжнародних договорів: ст. 1, 3

Загальної декларації прав людини 1948 року [6], ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [7], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [8], які визнають, що кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність, що виступає гарантією та запорукою захисту від свавілля.

Практика Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює право на свободу та особисту недоторканність, виходить з наступного:

- дана конвенційна норма передбачає позитивне зобов'язання держави не тільки утримуватися від активного порушення зазначених прав, а й вживати відповідних заходів для забезпечення захисту від незаконного втручання в ці права всіх осіб, які перебувають в межах її юрисдикції (*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC]*), §239) [9, с. 12];

- метою даної норми є запобігання свавільному або необґрунтованому позбавленню волі (*S. V. and A. v. Denmark [GC]*), §73; *McKay v. The United Kingdom [GC]*), §30) [9, с.12];

- тримання під вартою відповідає вимогам законності, якщо воно здійснюється «відповідно до процедури, встановленої законом», тобто до процедури встановленої національним законодавством, однак при цьому підлягають застосуванню правові стандарти міжнародного права. У всіх випадках Конвенція встановлює зобов'язання дотримуватися відповідних матеріальних та процесуальних норм (*Medvedyev and Others v. France [GC]*), §79; *Toniolo v. San Marino and Italy*), §46; *Paci v. Belgium*), §64; *Pirozzi v. Belgium*, §§45–46) [9, с. 4];

- умови позбавлення волі були чітко визначені у національному законодавстві, а правозастосовна практика була передбачувана для того, щоб був дотриманий стандарт «законності», встановлений Конвенцією, який вимагає, щоб всі закони були достатньо чіткими, щоб дозволити особі в розумній мірі за конкретних обставин передбачити наслідки, які можуть бути результатом

конкретних дій (Khlaifia and Others v. Italy [GC], §92; Del Rho Prada v. Spain [GC], §125; Creangă v. Romania, §120; Medvedev and Others v. France [GC], §80) [9, с. 14].

Заходи забезпечення кримінального провадження, передбачені ст. 131 КПК України, виступають одним з способів легітимного обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність.

Школа С.М. під запобіжними заходами розглядає інструменти кримінального провадження, які обмежують конституційні права та свободи осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень. На переконання дослідника основні підстави для їх застосування визначені в статті 132 КПК України, і включають законність, обґрунтованість та співмірність таких дій з характером протиправних діянь [10, с. 390].

На переконання Середи К.О. запобіжні заходи є частиною заходів кримінального процесуального примусу, метою яких є забезпечення дієвості кримінального провадження [11, с. 107].

Удалова Л.Д. вважає, що запобіжні заходи мають примусовий вплив на обвинуваченого або підозрюваного для недопущення поведінки, яка не дозволяє виконати завдання кримінального судочинства [12, с. 111].

Попелюшко В.О. вказує, що запобіжні заходи за своїм характером є різновидом кримінального процесуального примусу попереджувального (випереджувального) характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням (позбавленням) слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого) на свободу та особисту недоторканність [13, с. 4].

Запобіжні заходи, як вид заходів забезпечення кримінального провадження, виступають важливим елементом складного механізму досягнення завдань кримінального провадження при розслідуванні кримінальних правопорушень.

У кримінальному процесуальному законодавстві України використовується термін «застосування запобіжного заходу» для позначення процедури, яка здійснюється в присутності підозрюваного, а в разі відсутності підозрюваного, даний порядок визначається як «обрання запобіжного заходу» (ст. 193 КПК України) [14].

В правовому регулюванні, з огляду на системне тлумачення положень КПК України, такі правові категорії як «обрання запобіжного заходу» та «застосування запобіжного заходу» є тотожними, це узгоджується з правовими висновками Верховного Суду.

Так, на переконання Верховного Суду виходячи зі змісту диспозицій статей 177, 178, 194, 196 КПК, терміни «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу» вико-

ристовуються як синонімічні (тотожні за своїм правовим значенням). Чіткого розмежування між поняттями «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», який би мав різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить. Крім того, у КПК України не передбачено іншого процесуального документа, крім ухвали про застосування запобіжного заходу (ст. 196 КПК) при вирішенні питань, пов'язаних із такими заходами (Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2022 у справі № 991/3440/20, провадження № 51-5359 кмо 21) [15].

Згідно з 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: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [14].

Шило О.Г. зазначає, що лише наявність цих двох складових надає достатні підстави слідчому, прокурору, ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування запобіжного заходу; в іншому випадку можливість такого ініціювання виключається, про що прямо зазначено у ч. 2 ст. 177 КПК України [16, с. 271].

Вітчизняними дослідниками напрацьовані наступні наукові підходи до розуміння підстав обрання запобіжного заходу, відповідно до яких підставами для обрання запобіжного заходу є:

– сукупність даних, які вказують на: 1) причетність особи до скоєного злочину; 2) її потенційну протиправну поведінку; 3) обставини, які враховуються при виборі запобіжного заходу [10, с. 391];

– по-перше, це наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, по-друге, це наявність ризиків того, що підозрюваний буде намагатися здійснити визначені законом дії [17, с. 271, 272];

– сукупність матеріально-правових і кримінально-процесуальних підстав для реалізації відповідної процедури [10, с. 391];

– фактичні дані, які вказують на вчинення злочину даною особою, а також дані, що вста-

новлюють можливість ухилення від слідства та суду, відбування покарання, або вчинення інших протизаконних дій, що перешкоджають встановленню істини [10, с. 391];

– комбінація наступних даних про минулі дії особи та ймовірну майбутню поведінку: 1) інформація, яка свідчить про причетність особи до скоєння злочину; 2) інформація, що вказує на можливість вчинення особою дій, що входять до переліку ризиків, передбачених ст. 177 КПК України [18, с. 184];

– 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 [19, с. 52].

При цьому, ч. 6 ст. 193 КПК України, передбачено, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу [14].

На переконання Михайленко В.В. використані в ч. 6 ст. 193 КПК України формулювання свідчать про те, що можливість розгляду такого клопотання не може розглядатися окремо від підстав обрання запобіжного заходу. Самі умови розгляду клопотання встановлюються в невід'ємному зв'язку з обранням запобіжного заходу. Отже, слідчий суддя не може визначати можливість розгляду клопотання без дослідження доказів, поданих на його підтвердження, поза межами судового засідання. Без проведення розгляду відповідного клопотання по суті неможливо дослідити наявність обґрунтованої підозри, ризиків кримінального провадження та факту оголошення підозрюваного в розшук [20, с. 141].

Згідно Академічного тлумачного словника української мови «підстава» це те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [21].

Дерев'яно М.І. пропонує підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою умовно 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 діяльності [22].

Аналіз зазначених кримінально-процесуальних норм дозволяє дійти висновку, що обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого можливе за наявності сукупності підстав, які можна диференціювати на дві групи: 1) загальні, які визначені ст. 177 КПК України та 2) спеціальні, які передбачені ч. 6 ст. 193 КПК України.

До загальних підстав, які визначені ст. 177 КПК України можна віднести: 1) наявність статусу підозрюваного; 2) наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 3) наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор.

До спеціальних підстав, які передбачені ч. 6 ст. 193 КПК України можна віднести: 1) виїзд та/або перебування підозрюваного, обвинуваченого на тимчасово окупованій території України; 2) виїзд та/або перебування підозрюваного, обвинуваченого території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 3) оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук.

Згідно Академічного тлумачного словника української мови «та» це єднальний сполучник, який уживається для поєднання двох рівноправних синтаксичних одиниць, а «або» є розділовим сполучником, що може вживатися на означення того, що: 1) з ряду перелічуваних предметів (явищ і т. ін.) можливий тільки один, 2) предмети чи явища періодично чергуються або змінюються іншими [21].

Використані законодавцем у ч. 6 ст. 193 КПК України сполучники та/або свідчать про те, що наведені обставини можуть бути як у сукупності, так і достатньо однієї з перерахованих.

Відтак, усі зазначені загальні підстави повинні бути у сукупності, відсутність будь-якої свідчить про відсутність в цілому підстав для обрання запобіжного заходу. При цьому, спеціальних підстав може бути сукупність або щонайменше одна.

Висновки. Визначені кримінальним процесуальним законодавством України запобіжні

заходи як вид заходів забезпечення кримінального провадження виступають одним з способів легітимного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, яке гарантовано Конституцією України та міжнародними договорами. У науці кримінального процесу немає єдності думок щодо систематизації підстав обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого також можна диференціювати на дві групи: 1) загальні, які визначені ст. 177 КПК України та 2) спеціальні, які передбачені ч. 6 ст. 193 КПК України.

Література

1. Конституція України: прийнята 28 черв. 1996 р. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 18.07.2024 № 8-р(П)/2024. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-24#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 19.06.2024 № 7-р (П)/2024. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-24#Text>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 № 7-р/2019. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 № 1-р/2017. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text>.
6. Загальна декларація прав людини 1948 року: підписана 10 груд. 1948 р. Верховна Рада України: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: підписана в Римі 4 листоп. 1950 р. Верховна Рада України: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: підписаний 16 груд. 1966 р. Верховна Рада України: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини «Право на свободу та особисту недоторканність» від 31 груд. 2019 р. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_ukr.
10. Школа С.М. Принципи забезпечення прав людини при обранні запобіжних заходів. ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО № 2/2023. Т. 2. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.57.%20%D1%81.%20388-392>.
11. Серета К.О. Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Дисертація кандидата юридичних наук, Київ, 2018. 248 с.
12. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Київ: Кондор, 2005. 280 с.
13. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок застосування. Адвокат. 2012. № 9. С. 4–6.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
15. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2022 у справі № 991/3440/20, провадження № 51-5359 кмо 21). Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466876>.
16. Шило О.Г. Особливості обґрунтування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету 2014, випуск 25. с. 269–273.
17. Хабло О.Ю. Обґрунтування підстав застосування запобіжних заходів: конвенційні стандарти та вітчизняна практика. Право і суспільство. 2020. № 4. С. 270–278.
18. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
19. Дерев'яно М. І. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА № 3/2015. С. 49–55.
20. 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: матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч./ [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. – Ч. 1. – 264 с.
21. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980). URL: <https://sum.in.ua>.
22. Дерев'яно М. І. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА № 3/2015. С. 49–55.

Анотація

Калінніков О. В. Правові підстави обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. – Стаття.

У статті розглянуто правові підстави обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Проаналізовано приписи ст. 29 Конституції України, які гарантують кожній людині право на свободу та особисту недоторканність, а також практику її тлумачення Конституційним Судом України. Досліджено підходи Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює право на свободу та особисту недоторканність. З огляду на положення кримінального процесуального законодавства України визначено, що заходи забезпечення кримінального провадження виступають одним з способів легітимного обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Проаналізовано наукові праці вітчизняних дослідників та визначено, що у науці кримінального процесу немає єдності думок щодо підстав обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого та їх систематиза-

ції. Запропоновано систематизувати підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого на дві групи: 1) загальні, які визначені ст. 177 КПК України та 2) спеціальні, які передбачені ч. 6 ст. 193 КПК України. Всі зазначені загальні підстави повинні бути у сукупності, відсутність будь-якої свідчить про відсутність в цілому підстав для обрання запобіжного заходу. Водночас, з спеціальних підстав повинна бути щонайменше одна. До загальних підстав віднесено: 1) наявність статусу підозрюваного; 2) наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 3) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор. До спеціальних підстав віднесено: 1) виїзд та/або перебування підозрюваного, обвинуваченого на тимчасово окупованій території України; 2) виїзд та/або перебування підозрюваного, обвинуваченого території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 3) оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, обрання запобіжного заходу, застосування запобіжного заходу, підстави обрання запобіжного заходу.

Summary

Kalinnikov O. V. Legal grounds for choosing a preventive measure in the absence of a suspect or accused. – Article.

The article deals with the legal grounds for choosing a preventive measure in the absence of a suspect or accused. The author analyzes the provisions of Article 29 of the Constitution of Ukraine, which guarantee everyone the right to liberty and security of person, as well as the practice of its interpretation by the Constitutional Court of Ukraine. The author analyzes the approaches of the

European Court of Human Rights to the application of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which enshrines the right to liberty and security of person. Given the provisions of the criminal procedure legislation of Ukraine, it is determined that measures to ensure criminal proceedings are one of the ways to legitimately restrict the constitutional right to liberty and security of person. The author analyzes the scientific works of domestic researchers and determines that in the science of criminal procedure there is no unanimity of opinion regarding the grounds for choosing a preventive measure in the form of detention in the absence of a suspect or an accused and their systematization. The author proposes to systematize the grounds for choosing a preventive measure in the form of detention in the absence of a suspect or an accused into two groups: 1) general grounds as defined by Article 177 of the CPC of Ukraine and 2) special grounds as provided for in Part 6 of Article 193 of the CPC of Ukraine. All of these general grounds must be present in the aggregate, and the absence of any of them indicates that there are no grounds for choosing a preventive measure in general. At the same time, there must be at least one special ground. The general grounds include: 1) the status of a suspect; 2) reasonable suspicion that the suspect or accused has committed a criminal offense; 3) sufficient grounds to believe that there is at least one of the risks provided for in Article 177 of the CPC of Ukraine, as indicated by the investigator or prosecutor. Special grounds include: 1) departure and/or stay of the suspect or accused in the temporarily occupied territory of Ukraine; 2) departure and/or stay of the suspect or accused in the territory of a state recognized by the Verkhovna Rada of Ukraine as an aggressor state; 3) putting the suspect or accused on the international wanted list.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, choosing a preventive measure, application of a preventive measure, grounds for choosing a preventive measure.