

ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

APPLICATION OF KEEPING IN DETENTION AND COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

Удалова Л.Д., д.ю.н., професор,
директор

*Навчально-науковий інститут післядипломної освіти
Національної академії внутрішніх справ*

Бут Ю.А., к.ю.н., доцент,
докторант

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті здійснено системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок застосування тримання під вартою як запобіжного заходу, яким обмежується право на свободу та особисту недоторканність. Аналізуються норми, які передбачають застосування тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу. Визначено випадки, коли при ухваленні рішення про тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави як альтернативного запобіжного заходу, а в яких випадках це є правом слідчого судді, суду.

Приділено увагу аналізу рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення положень частин п'ятої та шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. Визначено, що застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення порушує принцип верховенства права. Винятків стосовно підстав застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, пов'язаних із тяжкістю вчиненого нею злочину, немає.

Обґрунтовано, що принцип верховенства права дотримано якщо слідчий суддя, суд має дискреційні повноваження при застосуванні запобіжного заходу. Визначено, що положення частини шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України не зобов'язує слідчого суддю застосовувати виключно тримання під вартою. Системний аналіз норм законодавства дозволяє стверджувати, що до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки та ряду злочинів проти громадської безпеки, слідчий суддя, суд може прийняти такі рішення: обрати тримання під вартою як безальтернативний запобіжний захід; обрати тримання під вартою та визначити розмір застави достатньої для забезпечення виконання підозрюваним процесуальних обов'язків; відмовити у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу за відсутності підстав для його застосування (відсутність обґрунтованої підозри та ризиків перешкодження кримінальному провадженню).

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, верховенство права, тримання під вартою, застава, безальтернативний запобіжний захід, кримінальне провадження, слідчий суддя.

Systematic analysis of the criminal procedural legislation's norms which regulate the grounds and procedure of the application of keeping in detention as a preventive measure which limits the right to freedom and personal inviolability is carried out in the article. The norms which prescribe the application of keeping in detention as a non-alternative preventive measure are analyzed. The cases when making a decision of keeping in detention the investigating judge or the court is obliged to determine the amount of bail as an alternative preventive measure and in what cases it is the right of the investigating judge or the court are identified.

Sufficient amount of attention is paid to the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine as to the interpretation of the provisions of Parts five and six of Article 176 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is determined that the application of the preventive measure in the form of keeping in detention on the basis of a purely formal court decision violates the principle of the rule of law. There are no exceptions of the grounds for applying a preventive measure in the form of keeping in detention to a person related to the gravity of the committed crime.

It is grounded that the principle of the rule of law is observed if the investigating judge, the court has discretionary powers while applying the preventive measure. It is determined that the provisions of Part six of Article 176 of the Criminal Procedure Code of Ukraine do not oblige the investigating judge to apply exclusively keeping in detention. Systematic analysis of the legal norms allows us to state that to the persons suspected of committing crimes against the grounds of national security and a number of crimes against public security, the investigating judge or the court may make the following decisions: choose keeping in detention as an alternative preventive measure; choose keeping in detention and determine the amount of bail sufficient to ensure that the suspect fulfills the procedural obligations; refuse to grant a request for the application of a preventive measure in the absence of grounds for its application (absence of reasonable suspicion and risks of obstruction of criminal proceedings).

Key words: right to freedom and personal inviolability, rule of law, keeping in detention, bail, non-alternative preventive measure, criminal proceeding, investigating judge.

Актуальність теми. Тримання під вартою є найсуворішим за силою обмежень запобіжним заходом, адже при його застосуванні обмежується право людини на свободу та особисту недоторканність, яке гарантоване як міжнародно-правовими документами, так національним законодавством. Разом з цим, тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом. Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом [1]. А згідно із п. 6.1 Токійських правил у кримінальному процесі попереднє ув'язнення застосовується як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування та захисту інтересів суспільства та жертв злочинів [2].

Втім, у 2022 році ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України було доповнено шостою частиною, яка передбачає, що «під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 437–442-1 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті» [3]. Подібна норма була закріплена і у восьмій частині вказаної вище норми, де визначено, що «під час дії воєнного стану до військово-вслужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402–405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується

виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті» [4].

Проте, наведені норми неоднозначно були сприйняті як правниками, так і суспільством, що, відповідно, зумовило звернення до Конституційного Суду України щодо визнання конституційності вказаних положень та відповідності їх засаді верховенства права.

Стан дослідження. Тримання під вартою як запобіжний захід досліджували такі науковці як І. В. Гловюк, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. В. Михайленко, В. Т. Нор, В. В. Рожнова, В. М. Тертишник, І. А. Тітко, Т. Г. Фоміна, В. І. Фаринник, О. Ю. Хабло, О. Г. Шило, М. І. Шевчук, М. С. Шумило та інші. Вказані вчені, здебільшого, приділяли увагу дослідженню підстав застосування тримання під вартою, особливостям доказування наявності ризиків, визначенню строків обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Проте, вказані вище зміни до КПК України потребують їх аналізу в аспекті дотримання засади верховенства права при застосуванні тримання під вартою.

Метою статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок застосування тримання під вартою з позицій дотримання засади верховенства права як основоположної засади права.

Виклад основного матеріалу. Процесуальна форма застосування запобіжних заходів визначена у главі 18 КПК України та є загальною для усіх видів запобіжних заходів. Зокрема, рішення про застосування запобіжного заходу приймається слідчим суддею, судом за результатами розгляду клопотання слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або прокурора. При наявності підстав, визначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя, суд приймає рішення про застосування до підозрюваного, обвинуваченого конкретного виду запобіжного заходу та визначає строк його дії.

Разом з цим, КПК України визначає додаткові умови для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Зокрема, у ч. 1 ст. 183 КПК України вказано, що 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 статтею 177 КПК України, крім випадків, передбачених частинами шостою та восьмою статті 176 КПК України [4].

Окрім цього, у ч. 2 ст. 183 КПК України законодавець визначив додаткові умови застосування тримання під вартою, зазначивши, що тримання під вартою може бути застосовано до таких осіб: – раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років; – до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 3 роки [5].

Важливою новелою КПК України 2012 року було закріплення у ч. 3 вищевказаної норми положення, відповідно до якого слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим, обов'язків, передбачених КПК України [4]. З цього правила визначені винятки, які полягають у тому, що при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розмір застави *може не визначатися лише у випадках, визначених* у ч. 4 ст. 183 КПК України, зокрема: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави,

проте був порушений нею; 4) щодо злочину, передбаченого статтями 255–255-3 КК України; 5) щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [4]. Окрім цього, розмір застави також не визначається при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором [4].

Разом з цим, у 2022 році статтю 176 КПК України було доповнено нормами, які визначили, що за наявності підстав під час дії воєнного стану як запобіжний захід застосовується лише тримання під вартою у таких випадках: – до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України (ч. 6 ст. 176 КПК України); – а також до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402–405, 407, 408, 429 КК України (ч. 8 ст. 176 КПК України).

Вказані зміни зумовили відповідні доповнення і до ч. 4 ст. 183 КПК України, де законодавець вказав, що під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 402–405, 407, 408, 429, 437–442-1 КПК [4].

Якщо у вказаному положенні зазначено, що слідчий суддя, суд має право не визначати розмір застави, то в наступному абзаці цієї ж норми використано імперативну форму та вказано, що розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до статей 629–631 КПК України, тобто у випадку застосування тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт.

Варто відмітити, що законодавець доповнення до статті 176 КПК України зумовили звернення до Конституційного Суду України зі скаргами на порушення засади верховенства права. Адже, на думку суб'єктів конституційної скарги, вказані положення обмежують конституційні права особи, зокрема: право на повагу до гідності (стаття 28), на свободу та особисту недоторканність (стаття 29), на захист прав і свобод судом (стаття 55).

Звернень до Конституційного Суду України з цього приводу було декілька. Адже ще у жовтні 2014 року стаття 176 КПК України була доповнена п'ятою частиною, де законодавець визначив, що до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України (злочинів проти основ національної безпеки України та ряду злочинів проти громадської безпеки), не можуть застосовуватися запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави [4]. Враховуючи систему запобіжних заходів, таке нормативне врегулювання означало, що до осіб, які підозрювалися у вчиненні вказаних вище злочинів, застосовуються виключно ізоляційні запобіжні заходи, а саме – затримання та тримання під вартою.

Таке законодавче закріплення зумовило звернення до Конституційного Суду України зі скаргою щодо визнання вказаного положення неконституційним. Дослідивши обставини справи, Конституційний Суд України у рішенні від 25 червня 2019 року дійшов висновку, що положення частини п'ятої статті 176 КПК допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує

принцип верховенства права. Адже в наведеній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність [6].

Окрім цього, Конституційний Суд України наголосив, 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. Проте, законодавець, встановивши виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України, не дотримав зазначених вимог [6].

У зв'язку із наведеним вище, у 2019 році Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини п'ятої статті 176 КПК України порушує принцип верховенства права та обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність, що зумовило виключення цієї норми із КПК України.

Проте, двоє суддів Конституційного Суду України висловили окрему думку щодо такого рішення. Зокрема, суддя Первомайський О.О. стверджує, що положення частини п'ятої статті 176 КПК України щодо обрання безальтернативного виду запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України, у цілому можна вважати домірними (пропорційними) та суспільно необхідними з урахуванням наявної загрози суверенітету, територіальній цілісності України та державній (національній) безпеці [7]. А суддя Сліденко І. Д. задається питанням: який сенс в індивідуальній свободі, якщо вона призводить до загибелі держави? На одній шальці терезів була індивідуальна свобода, а на іншій – безпека держави. Адже частина п'ята статті 176 Кодексу застосовувалась до підозрюваного у вчиненні державної зради та інших тяжких і особливо тяжких злочинів проти основ національної безпеки України та злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю чи діяльністю незаконних воєнізованих або збройних формувань [8].

Повномасштабне вторгнення РФ на територію України зумовило внесення низки змін і доповнень до КПК України. Одним із таких доповнень є положення частини шостою статті 176 КПК України, яка визначила, що під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 437–442-1 КК України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [3].

Тобто, вказане положення за змістом фактично продублювало те, яке було визначено у скасованій нормі. Проте у цьому разі законодавець пішов шляхом закріплення імперативної норми щодо зобов'язання застосовувати тримання під вартою, а не шляхом заборони застосування неізоляційних запобіжних заходів. Окрім цього, було розширено перелік злочинів, при підозрі чи обвинуваченні у вчиненні яких варто застосовувати тримання під вартою: злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти громадської безпеки; злочини проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку.

Відповідні доповнення також були оскаржені до Конституційного Суду України. Проте, у рішенні Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року вказано, що Суд вбачає правомірною мету, з якою законодавець доповнив частину шостою ст. 176 КПК України, маючи

намір посилити захист суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, обороноздатності, державної, економічної й інформаційної безпеки України за рахунок установлення вказаною нормою КПК України тимчасово (на період дії воєнного стану) особливого порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів, які за тяжкістю й характером є наднебезпечними в умовах воєнного стану [9].

Окрім цього зауважується, що застосування за ч. 6 ст. 176 КПК України під час дії воєнного стану запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до особи, яку підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку є потрібним засобом для забезпечення ефективності розслідування цих злочинів і виконання завдань кримінального провадження в умовах воєнного стану, що обумовлено потребою посиленого захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, обороноздатності, державної, економічної й інформаційної безпеки України [9].

У цьому ж рішенні Конституційний Суд України також наголосив, що за частиною шостою статті 176 КПК України запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не визначено як безальтернативний винятковий запобіжний захід. Адже у слідчого судді, суду є можливість, за певних підстав та обставин, визначених статтями 177, 178 КПК України, застосувати заставу як більш м'який запобіжний захід [9].

Окрім цього, варто відмітити, що будь-який запобіжний захід може застосовуватися лише при наявності для цього підстав – наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявності ризиків, визначених у ст. 177 КПК України, а саме: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [4].

Таким чином, законодавець передбачив дискрецію слідчого судді, суду під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за частиною шостою статті 176 КПК України. Адже слідчий суддя, суд може відмовити у застосуванні запобіжного заходу (за відсутності підстав для застосування), або обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, і при цьому не визначати, або визначати розмір застави з урахуванням підстав та обставин, установлених статтями 177, 178 КПК України.

Враховуючи наявність у слідчого судді, суду можливості вибору варіанту поведінки при обранні запобіжного заходу за частиною шостою статті 176 КПК України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що це положення не суперечить засаді верховенства права.

Висновок. Системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки та злочинів проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку слідчий суддя, суд може прийняти рішення про: обрання тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу; відмову у застосуванні запобіжного заходу; обрання тримання під вартою з визначенням розміру застави як альтернативного запобіжного заходу. Таке нормативне регулювання відповідає засаді верховенства права як основоположній засаді права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16 груд. 1966 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила): прийнято резолюцією 45/110 Генеральною Асамблеєю ООН 14 груд. 1990 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907
3. 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 квіт. 2022 р. № 2198-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n13>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
5. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях. Четверте видання, перероблене і доповнене / Л.Д. Удалова В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло, О.В. Римарчук. Київ: КНТ, 2016. 269 с.
6. Справа за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 КПК України : рішення Конституційного Суду України від 25 черв. 2019 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-19#n28>
8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>
9. Справа за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 КПК України : рішення Конституційного Суду України від 19 черв. 2024 р. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-24#n107>