

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ON CERTAIN ASPECTS OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF PRINCIPLE DURING THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Волошина В.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні України.

Вказується на те, що принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід звертати увагу під час тлумачення Конвенції, а застосування цього принципу в кримінальному провадженні допомагає забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження в цілому та завдань окремих стадій кримінального провадження.

Підкреслюється, що Європейський суд із прав людини неодноразово наголошував на необхідності обґрунтування підстав вибору запобіжного заходу (рішення ЄСПЛ «Ткачов проти України», «Луценко проти України», «Слоєв проти України», «Волохи проти України», «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», «Маріянчук та інші проти України»).

Висловлюється думка про те, що система принципів кримінального провадження знаходиться сьогодні у стані розвитку, а принцип пропорційності, зокрема в контексті прецедентної практики ЄСПЛ, можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах. Втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження. Принцип пропорційності – одна з необхідних вимог, яку повинна дотримуватися держава в разі обмеження прав людини, та обов'язковий критерій оцінки для суду під час визначення правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних та приватних інтересів та недопущення неправомірного обмеження прав осіб.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, пропорційність.

The article is devoted to the investigation of some aspects of the implementation of the principle of proportionality in the application of preventive measures in criminal proceedings in Ukraine.

It is pointed out that the principle of proportionality is one of the most important factors to be taken into account when interpreting the Convention, and the application of this principle in criminal proceedings helps to ensure that the objectives of criminal proceedings as a whole and the objectives of the individual stages of criminal proceedings are fulfilled.

It is emphasized that the European Court of Human Rights has repeatedly emphasized the need to justify the grounds for electing a preventive measure (ECtHR decisions "Tkachov v. Ukraine", "Lutsenko v. Ukraine", "Eloev v. Ukraine", "Volokhi v. Ukraine", "Yalokh v. Germany", "Amann v. Switzerland", "Marianchuk and others v. Ukraine").

It is suggested that the system of principles of criminal proceedings is in a state of development today.

And the principle of proportionality, in particular in the context of ECtHR case law, can be defined as a separate general principle of criminal proceedings according to which the purpose of procedural actions should be socially weighted, and the means of achieving them least burdensome in specific circumstances, interference with human rights and freedoms, application of measures. The provision of criminal proceedings, including preventive measures, may be allowed only in cases of urgent need, with a view to ensuring the effective implementation of criminal prosecution tasks. adzhennya enshrined in Article 2 of the CCP and objectives of the individual stages of criminal proceedings.

The principle of proportionality is one of the necessary requirements that the state must abide by when restricting human rights, and is a mandatory assessment criterion for the court in determining the legitimacy of such restrictions. The principle of proportionality is to balance public and private interests and to avoid unduly restricting the rights of individuals.

Key words: criminal proceedings, precautionary measures, proportionality.

Вступ. Права і свободи людини і громадянина є однією із суспільних цінностей, головним об'єктом більшості конституційно-правових відносин, тому доцільно звернутися до роз'яснення застосування інституту запобіжних заходів, пов'язаного з обмеженням прав і свобод особи. Правовідносини у зв'язку з реалізацією цих прав виникають лише в разі їх порушення. Ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, а саме інститут запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, покликаний на досить тривалий період обмежувати особисту свободу обвинуваченого. І тільки правильне застосування тієї чи іншої міри запобіжного заходу дозволить пропорційно обмежити права і свободу учасників кримінального судочинства [1, с. 144].

У літературі справедливо зазначається, що запобіжні заходи – це найсуворіші заходи процесуального примусу, що обмежують конституційні права громадян, не порушуючи принцип презумпції невинуватості, застосовуються

слідчим суддею, судом за погодженням прокурором клопотанням слідчого до підозрюваного, обвинуваченого, мають превентивний характер, задля забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень, виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки [2, с. 203]. Зокрема, обмеження конституційних прав людини на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачені в кожному демократичному суспільстві, але вони мають відповідати встановленим цілям, тобто застосовуватись лише з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод людини, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві. Європейський суд з прав людини із цього приводу у своїх рішеннях визначає критерій необхідності обмежень у демократичному суспільстві: відповідно до прецедентів Суду поняття

необхідності припускає, що втручання відображає гостру суспільну потребу і, зокрема, що воно пропорційно переслідуюваній законній меті. Ніякі інші критерії, крім тих, що згадані в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, не можуть бути основою для будь-яких обмежень, і ці критерії у свою чергу повинні тлумачитися так, щоб сенс слів не був розширений у порівнянні із загальноприйнятим сенсом [3, с. 46].

Досить часто обґрунтування рішень щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є формальним, складається зі стандартних речень і не містить конкретних даних, а часом навіть не відповідає вимогам кримінально-процесуального закону. Недотримання принципу пропорційності спостерігається також під час продовження строків тримання під вартою. І дана проблематика є надзвичайно актуальною та такою, що заслуговує на прискіпливу увагу й потребує вирішення.

Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема таких, як: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В. Тертишник, І. Тітко, О. Марочкін, В.В. Назаров, Д.О. Денисова та ін. Разом із тим вважаємо за необхідне дослідити та проаналізувати окремі аспекти реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні в контексті практики правозастосування.

Постановка завдання. Виходячи з вищенаведеного, мета даної статті полягає в дослідженні принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Підкреслимо: будь-яке обмеження прав і свобод повинно обов'язково пропорційно співвідноситися з легітимною метою, навіть у тому випадку, коли таке обмеження прямо передбачене законом. Оскільки встановлення конкретних стандартів правозастосування конвенційних норм в кінцевому підсумку є прерогативою Європейського суду з прав людини (з огляду на положення ст. 32 Конвенції, яка визначає межі юрисдикції Суду), то принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід звертати увагу під час тлумачення Конвенції. Застосування цього принципу в кримінальному провадженні допомагає забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження в цілому та завдань окремих стадій кримінального провадження [4].

Ще до прийняття чинного КПК України 2012 р. окремі дослідження фіксували тривожні показники, згідно з якими у 2010 р. «90% опитаних слідчих і дізнавачів органів внутрішніх справ і 85% слідчих прокуратури вважали взяття під варту найбільш ефективним запобіжним заходом і вважали за краще вибрати його за наявності одних лише формальних підстав». Крім того, дослідження того часу показали, що тримання під вартою як запобіжний захід застосовувався в Україні більш ніж до 40% обвинувачених (тоді як, наприклад, у Німеччині застосовується щорічно лише до 4–5% підозрюваних та обвинувачених) [5, с. 111–112]. Тут слід визнати, що інститут обрання та скасування запобіжних заходів становив собою один із найголовніших недоліків КПК 1960 р. Якщо ж звернутися до статистики сьогодення, то насамперед зауважимо, що на ній позначилися новели КПК України 2012 р., а саме положення, що покликані обмежити сферу застосування запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі (неможливість застосувати тримання під вартою за вказаними видами кримінальних правопорушень; особлива процедура погоджень застосування всіх без винятку запобіжних заходів; запровадження нового виду запобіжного заходу – домашнього арешту; встановлення слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розміру застави, сплата якої тягне за собою негайне звільнення з-під варті). Проаналізувавши статистичні дані заходів забезпечення криміналь-

ного провадження, застосованих у період з 20 листопада 2012 року до 1 вересня 2013 року, доходимо висновку, що найбільш розповсюдженим заходом забезпечення був тимчасовий доступ до речей і документів (з розглянутих 153,4 тис. клопотань задоволено 139,6 тис., або 91%), а запобіжним заходом – тримання під вартою (з розглянутих 17,5 тис. клопотань задоволено 13 тис., або 74,5%) [6]. І тільки у 2018 р. за результатами розгляду кримінальних проваджень місцеві загальні суди взяли під варту 1,5 тис. [1,9 тис.] осіб, що на 19,7% менше, ніж у 2017 р. Звільнено з-під варті 1,2 тис. [1,4 тис.] осіб, що також менше на 16,1%. За результатами розгляду апеляцій на судові рішення у кримінальних справах було звільнено з-під варті 266 [378] осіб. Під заставу місцеві загальні суди звільнили на 46,2% осіб більше порівняно з попереднім роком, їх кількість становила 171 [7].

Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у пункті 1 інформаційного листа від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та досудового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [8] зазначив, що, враховуючи, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вони можуть бути застосовані з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України. Разом із тим труднощі практичного характеру під час вибору запобіжного заходу полягають у тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи варто застосовувати, мають прогностичний характер, тобто спрямовані у майбутнє, а тому повинні спиратися на конкретні фактичні дані, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності обґрунтування підстав обрання запобіжного заходу. Зокрема, у Рішенні «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 року [9] вказано, що повторювання формальних підстав для взяття під варту без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються відносно справи заявника, не може бути розцінено як «відповідні» та «достатні» підстави застосування запобіжного заходу.

У справі «Луценко проти України» (2012 р.) заявник скаржився на відсутність судового контролю за його триманням під вартою. У цій справі Суд встановив, що національні суди, розглядаючи матеріали оскарження застосування тримання під вартою, не розглядали доцільність позбавлення заявника свободи та можливість застосування до нього інших, більш м'яких (неізоляційних) запобіжних заходів. Окрім того, апеляційний суд у свою чергу не надав належного обґрунтування відхиленню скарг заявника щодо вибору йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та відповіді на клопотання, що підписано народними депутатами та підтримано Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, щодо зміни заявнику запобіжного заходу. За цих обставин Суд одностайно дійшов висновку про порушення п. 3 та п. 4 ст. 5 ЄКПЛ [10].

У справі «Слоєв проти України» заявник скаржився, що утримання його під вартою було нерозумно тривалим та незаконним. Перевіряючи скарги заявника та обставини справи в контексті п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, Суд звернув увагу на те, що районний суд у своїй постанові від 13.07.2000 р., залишивши без змін запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не вказав жодних підстав для свого рішення, через що заявник залишався у стані невизначеності. Під час подальшого розгляду обставин справи ЄСПЛ зазначив, що хоча переходування заявника від правосуддя протягом одного року було для органів влади достатньою

причиною для тримання його під вартою на час досудового розслідування, тяжкість пред'явлених йому обвинувачень та ризик його втечі були єдиними підставами для суду не змінювати вибраний заявнику запобіжний захід. Проте, згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції, зі спливом певного часу існування лише обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою. Розглядаючи обставини справи в контексті п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, Суд встановив, що після кількох переглядів підстав для продовження тримання заявника під вартою 12.03.2003 р. національний суд взагалі відмовився розглядати розумність тримання заявника під вартою на підставі того, що він вже раніше декілька разів визначав законність такого тримання. Таким чином, заявнику було відмовлено в реалізації його права на перегляд законності тримання під вартою, яке закріплено в п. 4 ст. 5 Конвенції. Вищезазначені висновки були достатніми для визнання Судом порушення п. 3 та п. 4 ст. 5 ЄКПЛ у цій справі [11].

Отже, кримінально-процесуальний закон не зобов'язує вибирати запобіжний захід кожному підозрюваному, обвинуваченому. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 177 КПК, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, то слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу. Так, згідно з постановою колегії суддів Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 08.08.2019 р. [12] відсутність підстав для затримання особи, передбачених КПК України, є однією з ознак її незаконного затримання. Розглянувши касаційні скарги прокурора, захисника особи на вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів (відповідно до вироку, який суд апеляційної інстанції залишив без змін, особа була засуджена за ч. 1 ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою), ВС вказав, що наведене свідчить про правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 371 КК України. Як правильно встановив місцевий суд, начальник відділення слідчого відділу вчинив дії, які призвели до завідомо незаконного затримання особи: в порядку ст. 40 КПК України надав доручення оперативному підрозділу УБОЗ про встановлення місцезнаходження особи, доставляння її до службового приміщення УМВС України в одній з областей. При цьому жодних даних, передбачених ст. 208 КПК України, для затримання особи не було. З урахуванням займаної правоохоронцем посади, яка передбачала наявність відповідної освіти та досвіду роботи, немає підстав вважати, що, даючи зазначене доручення, а згодом складаючи протокол про затримання особи, начальник відділення не усвідомлював протиправності своїх дій, не передбачав настання суспільно небезпечних наслідків у виді незаконного затримання особи, та що ці дії не були спрямовані на досягнення саме такого результату.

На нашу думку, слід погодитися з виокремленням таких основних критеріїв правомірності застосування кримінального процесуального примусу:

– по-перше, це домірність, відповідність обсягу обмеження прав особи під час застосування примусу до дійсної необхідності, що зумовлено обставинами справи. Так, Комісія з прав людини і Європейський суд із прав людини, розглядаючи конкретні справи, здійснюють подвійний аналіз ситуації. Вони визначають, чи законна мета встановленого обмеження, чи є заходи, застосовувані для обмеження прав або свобод, пропорційними законній цілі. Якщо ступінь впливу на охоронюване основним правом благо переважає суспільний інтерес, то обмеження набирає форми невідповідного. Це означає, що за певних обставин держава повинна відмовитися від законного суспільного інтересу, оскільки приватний інтерес в об'єкті, що охороняється основним правом блага, має перевагу. Принцип пропорційності може мати й нормативне вираження. Зокрема, Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації 13 (ст. 36) вказує на те, що будь-яке обме-

ження кого-небудь у його основоположному праві має бути пропорційним визначеній цілі;

– по-друге, досягнення цілей, заради яких застосовується примус. Державна міра примусу, яка завдає шкоди охоронюваним основними правами благам, не досягаючи водночас своєї мети, є зайвою, а отже, вважатиметься надмірним посяганням;

– по-третє, дотримання меж «застосування» й «інтенсивності». Межі «застосування» – це тривалість дій заходів кримінального процесуального примусу в межах кримінальних процесуальних строків та з огляду на обставини, які зумовлюють необхідність збереження вжитих заходів. Межі «інтенсивності» – граничне коло благ, що може бути обмежено під час застосування примусу в ході проведення службового розслідування у справі [13].

Отже, на нашу думку, система принципів кримінального провадження знаходиться сьогодні у стані розвитку, а принцип пропорційності, зокрема в контексті прецедентної практики ЄСПЛ, можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах. Втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження.

Підкреслимо, що останнім часом ЄСПЛ все частіше звертається до принципу пропорційності – справа «Волохи проти України», рішення від 02.11.2006 р., «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», рішення від 16.02.2000 р. тощо. А в рішенні «Маріянчук та інші проти України» від 17.01.2019 р. ЄСПЛ наголосив, що безперервне тримання під вартою є виправданим лише за умови, якщо у справі наявний значний суспільний інтерес, який переважає принцип поваги до особистої свободи. ЄСПЛ підкреслив, що саме на національні судові органи покладається обов'язок дотримання розумності строків досудового тримання під вартою та встановлення існування вказаного суспільного інтересу з одночасним урахуванням принципу презумпції невинуватості [14].

Крім того, всі суб'єкти, які мають право ініціювати застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повинні керуватися «розумною мотивацією», що означає існування і подання на розгляд слідчого судді/суду саме тих достатніх підстав, які є в основі прийняття «розумного» рішення [13].

Тому вважаємо, що принцип пропорційності, який активно аналізується в сучасній юридичній літературі України та розглядається як «основоположний принцип права» [15], – одна з необхідних вимог, якої повинна дотримуватися держава в разі обмеження прав людини, та обов'язковий критерій оцінки для суду під час визначення правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних і приватних інтересів та недопущення неправомірного обмеження прав осіб. І рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року, яким було визнано неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, що встановлено під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, в даному контексті також можна тільки вітати, адже «у питаннях такої ваги, як позбавлення волі, кращим є додатковий завчасний контроль, аніж контроль ex-poste, можливість якого наставатиме тоді, коли звільнення вже не є можливим, а його наслідком може бути лише відшкодування» [16]. Це підтверджує і практика правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільченко О.В., Миколенко Н.С. Правові аспекти застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1 (2). С. 144–147.
2. Денисова Д.О. Система запобіжних заходів і порядок їх застосування у кримінальному провадженні. *Науковий журнал «ЛОГОС. Мистецтво наукової думки»*. 2019. № 4. Червень. С. 203.
3. Дженіс М., Кэй Р., Бредлі Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии) ; пер. с. англ. Москва : Права человека, 1997. 640 с.
4. Волошина В.К. Місце пропорційності у кримінальному провадженні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11054/VOLOSHYNA%20V%20K.pdf?sequence=1>
5. Назаров В.В. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Юридичний вісник*. 4(17) 2010. С. 111–112.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>
7. Аналіз стану здійснення правосуддя у 2018 році (кримінальна юрисдикція). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf
8. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та досудового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист ВССУ від 04.04.2013 р./ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
9. Ткачов проти України: рішення ЄСПЛ від 13.12.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_335
10. Луценко проти України: рішення ЄСПЛ від 03.07.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852
11. Єлоєв проти України: рішення ЄСПЛ від 08.11.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433
12. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08.08. 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>
13. Грицак Х.М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження. URL: http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2019/12098/aref_hrytsak_h._m.pdf
14. Маріянчук та інші проти України: рішення ЄСПЛ від 17.01.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d39/conv
15. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування : колективна монографія ; за заг. ред. Ю.П. Алєніна ; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12.
16. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19>