

## **Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в ході досудового розслідування**

**Топчій В.В.**, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Національного університету державної податкової служби України

Право на свободу та особисту недоторканість проголошено у ст. 29 Конституції України, ст. 12 КПК України, а також багатьох міжнародних нормативних актах. Належне забезпечення цього права є обов'язком кожної правової та демократичної держави, її судових і правоохоронних органів. Разом з цим, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень неможливий без застосування до осіб, які не бажають виконувати приписи законів, примусових заходів, серед яких важливу роль відіграють запобіжні заходи.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року встановив нові стандарти щодо забезпечення законності застосування попереднього ув'язнення, як того вимагає міжнародне законодавство та практика Європейського суду з прав людини. Змінився процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строків його дії. Більш докладно унормовані підстави, умови, а також обставини, які враховуються при обранні цього запобіжного заходу.

Однак в практичній діяльності органів досудового розслідування, все ж таки, виникають певні труднощі, пов'язані з правильним тлумаченням і застосуванням нового кримінального процесуального законодавства, особливо у частині правової регламентації заходів забезпечення кримінального провадження.

Тримання під вартою - це запобіжний захід, який полягає в обмеженні свободи підозрюваного, обвинуваченого або засудженого шляхом поміщення його до спеціальної установи.

Тримання під вартою застосовується з метою, яка є загальною для всіх запобіжних заходів,- забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігти спробам:

- 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 (ч.1 ст.177 КПК України).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про попереднє ув'язнення» метою попереднього ув'язнення також є забезпечення виконання вироку та видачі особи (екстрадиції) або її транзитного перевезення

Тримання під вартою, як і інші запобіжні заходи, може обиратися тільки за наявності відповідної підстави.

Підстава обрання запобіжного заходу складається з двох взаємопов'язаних обов'язкових елементів:

- 1) наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення;

2) наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК, тобто він може:

- 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.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім вищенаведених ризиків, слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів повинен оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі ті, які передбачені ст. 178 КПК. Ці обставини слідчому необхідно обґрунтовувати в клопотанні про застосування запобіжного заходу, а тому розглянемо їх більш докладно.

1. *Вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення.* У справі Нечипорук і Йонкало проти України Європейський Суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) вказує, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. За відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри [3].

2. *Тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється.* Тяжкість злочину повинна прийматися до уваги, оскільки чим суворіше покарання загрожує особі, тим вище ризик того, що вона спробує уникнути притягнення її до кримінальної відповідальності. Проте тільки цією обставиною не може бути обґрунтоване застосування найсуворішого запобіжного заходу.

У рішенні Руденко проти України ЄСПЛ, оцінюючи обґрунтованість тривалого тримання під вартою заявника, вказав: «...національні суди в основному посилалися на тяжкість висунутих проти нього обвинувачень і на ймовірно існуючий ризик того, що він ухилятиметься від слідства, належним чином не оцінюючи жодні інші обставини його конкретної справи, Суд вважає, що підстави такого тримання не були відповідними і достатніми» Г41.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 стаття 176 КПК України доповнена частиною п'ятою, відповідно до якої запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114<sup>1</sup>, 258-25 8<sup>5</sup>, 260, 261 КК України. Хоча вказана норма, на перший погляд, не відповідає рішенням ЄСПЛ, однак такі зміни до КПК продиктовані необхідністю здійснення ефективної протидії терористичним озброєним групуванням, які окупували частину східних регіонів України.

3. *Вік та стан здоров'я підозрюваного.* Оцінюючи вік особи, слід пам'ятати, що тримання під вартою може застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 КПК.

Вивчаючи стан здоров'я підозрюваного чи обвинуваченого, слід звернути увагу на присутність таких факторів: наявність психічного захворювання; група інвалідності; наявність захворювань, які унеможливають (ускладнюють) тримання особи під вартою; інші захворювання; фізичний стан [5, с. 78].

Лише у крайніх випадках дозволяється застосовувати тримання під вартою до осіб, які страждають від захворювань, що наведені у «Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання», затвердженого Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18.01.2000 № 3/6 [6].

У справі Охрименко проти України встановлено, що взяття під варту було застосовано до обвинуваченого в умисному вбивстві, який вже на момент затримання мав четверту стадію раку нирок із метастазами в легенях, тобто страждав від шаленого болю і майже не міг рухатися. Після застосування Європейським судом правила 39 Регламенту Суду (термінові заходи), його було переведено із слідчого ізолятора до лікарні, де йому надається необхідна медична допомога [7, с.20].

4. *Міцність соціальних зв'язків підозрюваного в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців.* Соціальні зв'язки характеризують взаємодію особи з іншими індивідами поза матеріальним виробництвом. Вони можуть бути культурного, інформаційного, політичного, демографічного типу (членство особи в політичних партіях, рухах, громадських організаціях, органах місцевого самоуправління, спортивних командах та ін.). Не менш важливим, для прийняття обґрунтованого рішення про обрання запобіжного заходу, є вивчення родинних зв'язків підозрюваного. У цьому питанні слід враховувати сімейний стан, тривалість подружнього життя, якість стосунків між подружжям, наявність і кількість неповнолітніх дітей (вагітність дружини), наявність утриманців похилого віку.

5. *Наявність у підозрюваного постійного місця роботи або навчання.* У цьому аспекті основну роль грає термін роботи чи навчання, займана посада, характеристика за місцем роботи або навчання, попередня трудова діяльність. Не менш вагомим фактором є наявність освіти та здобутої спеціальності.

6. *Репутація підозрюваного.* Репутація - це соціальна оцінка особи з боку групи осіб. Таким чином, репутація складається з характеризуючих даних про підозрюваного, обвинуваченого з місця проживання, роботи, навчання, від професійних і громадських організацій, в яких він бере участь. Крім того, репутацію складають дані про факти притягнення особи до адміністративної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими підставами, інформація від служб правоохоронних органів, які здійснювали профілактичні заходи.

7. *Майновий стан підозрюваного.* Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК 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 процесуальних обов'язків, після внесення якої він може бути звільнений з-під варті. Розмір застави визначається з врахуванням майнового стану особи: наявності коштів на

банківських рахунках, розміру регулярних доходів, наявності рухомого та нерухомого майна, майнових прав та ін. Застава, у багатьох випадках, є дієвою альтернативою триманню під вартою. Крім того, слід враховувати той факт, що підозрюваний, обвинувачений, опинившись в ізоляції, може втратити можливість вести власний бізнес, отримувати законні доходи, охороняти приватне майно, наглядати за тваринами (наприклад, фермер залишить без догляду худобу, яку вирощує).

8. *Наявність судимостей у підозрюваного.* До уваги береться лише та судимість, яка не є знятою чи погашеною у встановленому законом порядку (ст. 89-91 КК). У протилежному випадку особа вважається такою, що не має судимості.

ЄСПЛ у справі Мюллер проти Франції вказав, що ризик повторного вчинення злочину не може оцінюватися виключно на підставі вказівок на минуле особи. Посилання тільки на наявну судимість, як достатню підставу для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, залишає невирішеним питання, які ж конкретні обставини із достатньою достовірністю дозволяють спрогнозувати негативну поведінку обвинуваченого у випадку залишення його на волі [8, с. 52].

9. *Дотримання підозрюваним умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше.* Вивчаючи цю обставину, до уваги слід брати як виконання особою умов попереднього запобіжного заходу у кримінальному провадженні за яким вноситься до суду відповідне клопотання, так і дотримання покладених процесуальних обов'язків за іншими кримінальними провадженнями. При цьому порушення умов раніше обраного запобіжного заходу не є безумовною підставою для застосування тримання під вартою особи. За наявності певних обставин, необхідно розглядати можливість обрання щодо підозрюваного більш суворого запобіжного заходу, не пов'язаного з ув'язненням, покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, або встановлення застави у суттєво більшому розмірі, ніж було внесено до цього.

10. *Наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення.* Слідчий в клопотанні може аргументувати необхідність тримання особи під вартою, оскільки їй вже повідомлялося про підозру в іншому кримінальному провадженні, яке може перебувати на стадії досудового розслідування або судового розгляду. Вирішальним фактором при розгляді такого клопотання є час вчинення іншого кримінального правопорушення. Якщо особа вчинила його після обрання щодо неї запобіжного заходу, то це вагомий аргумент на користь ізоляції підозрюваного, оскільки він грубо порушив умови заходу забезпечення кримінального провадження.

11. *Розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.* Аналізуючи ці обставини, необхідно оцінити можливість підозрюваного з урахуванням наявних у нього коштів, майна, регулярного доходу компенсувати завдану шкоду, а також бажання останнього здійснити відповідні дії. Однак не можна використовувати тримання під вартою як засіб «вбиття» коштів для потерпілого.

Перелік обставин, які наведені у ст. 178 КПК, не є вичерпним. Слідчий суддя, суд мають право при обранні запобіжного заходу враховувати й інші обставини, які свідчать про наявність або відсутність ризиків, передбачених ст. 177 КПК. До інших обставин можна віднести: наявність випадків неявки за викликом до

слідчого, прокурора, суду без поважних причин; здійснення приводу підозрюваного; відшкодування шкоди потерпілому; перебування під адміністративним наглядом; зловживання алкогольними напоями, наркотичними засобами; відношення до військового обов'язку та ін. [5, с. 80-81].

Таким чином, однією з умов для обрання підозрюваному тримання під вартою є наявність достатніх доказів, що більш м'які запобіжні заходи не зможуть досягти мети, яка на них покладена. На думку Л.М. Лобойка: «Запровадження даного правила у законодавство сприятиме забезпеченню громадян від несправедливого обрання щодо них заходів, що є суворішими від тих, на які вони «заслужують», виходячи із конкретної ситуації провадження» [9, с.84].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі наголошує: «При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів...» [10].

В 2014 році слідчими ОВС оголошено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень 145500 особам, з них за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів-45 тис. особам. Тримання під вартою обрано відносно 14800 осіб, з них за скоєння тяжких та особливо тяжких правопорушень -13 тис. осіб. Для порівняння в 2011 році слідчими ОВС було заарештовано 35000 осіб, а за скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів-28100 осіб.

Викликає стурбованість, що за вчинення тяжких та особливо тяжких правопорушень сьогодні міра запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обирається тільки приблизно відносно кожної третьої особи, якій оголошено про підозру у вчиненні таких правопорушень.

Для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий за згодою прокурора або сам прокурор звертаються з клопотанням до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, незалежно від місця вчинення злочину або виявлення його ознак.

Закон не встановлює чітких вимог щодо форми клопотання слідчого або прокурора, а тільки вказує на його зміст. Наукові та практичні працівники підтримують єдину позицію, що клопотання, подібно до постанови, має складатися з трьох взаємопов'язаних частин: вступної, описово-мотивувальної (мотивувальної) та резолютивної, а також з додатків.

Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному не пізніше, ніж за три години до початку розгляду клопотання.

До нього додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу;

3) підтвердження того, що підозрюваному надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

Підводячи підсумок, слід підкреслити, що слідчому та прокурору при ініціюванні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слід користуватися не тільки відповідними положеннями глави 18 КПК, але й враховувати норми міжнародних правових актів, практику Європейського суду з прав людини, роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з