



Іван Тітко, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Полтава

ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК БЕЗАЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ЕВОЛЮЦІЯ СПРИЙНЯТТЯ ВІД МІСЦЕВОГО ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

Протягом майже п'яти років (із жовтня 2014 р. й до червня 2019 р.) кримінальне процесуальне законодавство України передбачало безальтернативне обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти основ національної безпеки України та ряду злочинів проти громадської безпеки (ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)). У червні 2019 року Конституційним Судом України (далі – КСУ) вказане положення КПК було визнано неконституційним [1]. Водночас, як досвід застосування ч. 5 ст. 176 КПК, так і спірні моменти, пов'язані із вказаним рішенням КСУ, на наш погляд, надають досить цінний матеріал для наукового осмислення із можливістю формулювання ряду корисних висновків.

Дотримуючись заявленої теми, перш за все звернемося до окремих рішень місцевих судів із даного питання, які є нетиповими у тому чи іншому аспекті. Досить яскравим ілюстративним матеріалом в цьому ключі можуть бути дві ухвали, винесені слідчим суддею Луцького міськрайонного суду в одному й тому ж кримінальному провадженні. Так, 9 вересня 2016 р. слідчий суддя постановляє ухвалу, якою (всупереч ч. 5 ст. 176 КПК) задовольняє клопотання старшого слідчого в ОВС СВ УСБУ у Волинській області про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту особі, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 110, ч. 2 ст. 110, ч. 1 ст. 161 Кримінальним кодексом України (далі – КК) [2]. При цьому про мотиви прийняття слідчим суддею такого нетипового рішення (тобто рішення, яке суперечить чинним на той момент положенням КПК, проте узгоджується із позицією КСУ, що буде висловлена лише через 3 роки після описаної ситуації) судити складно, оскільки мотивувальна частина ухвали є досить лаконічною і містить стандартні фрази із кримінального процесуального закону, без будь-яких пояснень, чому слідчий суддя вирішив відступити від вимог ч. 5 ст. 176 КПК.

Безперечно, погляд на наведений вище випадок через призму існуючого на сьогодні (але не відомого на той момент) рішення КСУ 2019 р. (яким положення ч. 5 ст. 176 КПК визнано неконституційним) може підштовхнути до думки, що описана ситуація є одним із досить небагатьох прикладів застосування у вітчизняній практиці концепції *contra legem*, що передбачає можливість судді прийняти рішення всупереч закону, який

суддя обґрунтовано вважає неправовим. Проте, рівно за тиждень (16 жовтня 2016 р.) слідчий суддя за клопотанням старшого слідчого в ОВС СВ УСБУ у Волинській обл. виносить ухвалу про зміну запобіжного заходу із домашнього арешту на тримання під вартою [3], чим спростовує висловлені нами припущення. При цьому мотивувальна частина цієї ухвали, будучи практично ідентичною із мотивувальною частиною ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту від 9 вересня 2016 р., містить єдину принципову відмінність: вказівку на те, що відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК по даній категорії злочинів може бути обрано лише один запобіжний захід – тримання під вартою.

Свідомо залишаючи поза увагою низку цікавих моментів, які можна було б проаналізувати на прикладі вищеприписаної ситуації (щодо ідентичності мотивування ухвал про застосування двох різних запобіжних заходів [4]¹; щодо зміни запобіжного заходу як способу виправлення судової помилки; щодо «юридичного глухого кута», в який зайшла ситуація у зв'язку із зміною запобіжного заходу [5]² і т. д.), поставимо перед собою лише одне питання: чи дійсно рішення, прийняте всупереч діючої на той час ч. 5 ст. 176 КПК, було незаконним (неправовим) і чи не даремно слідчий суддя поспішав із його виправленням шляхом зміни домашнього арешту на тримання під вартою та приведенням ситуації у чітку відповідність до вимог ч. 5 ст. 176 КПК?

Досить ілюстративною відповіддю на зазначене питання, на наш погляд, може служити інша ситуація із практики правозастосування. Так, 20 вересня 2017 р. Ленінський районний суд м. Харкова, не зважаючи на безальтернативний припис ч. 5 ст. 176 КПК, приймає рішення про задоволення клопотання сторони захисту щодо зміни запобіжного заходу із тримання під вартою на домашній арешт для Особа_3 (раніше працюючої на посаді Слов'янського міського голови), яка обвинувачується у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 258³ КК [6]. На відміну від аналізованих вище ухвал Луцького міськрайонного суду, мотивувальна частина цього рішення є досить об'ємною і ґрунтовною, та містить чітке пояснення, чому суд відступає від положення ч. 5 ст. 176 КПК. Квінтесенція цього пояснення зводиться до наступного: «Відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК України запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114, 258–258⁵, 260–261 КК України. Тобто, у розумінні національного законодавства відсутня альтернатива застосування іншого запобіжного заходу ніж тримання під вартою. Однак колегія суддів ... вважає, що ч. 5 ст. 176 КПК України вступає в протиріччя з нормами міжнародного права. ... Статтею 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод ратифікована Україною 17 липня 1997 р. і з цього часу є невід'ємною частиною національного законодавства.

¹ *Примітка:* цікаво відмітити, що аналогічна ситуація нещодавно стала одним із аргументів для констатації Європейським судом з прав людини порушення Україною ст. 5 Конвенції з прав людини та основоположних свобод.

² *Примітка:* станом на 2016 р. ще не з'явилися позиції Верховного Суду, якими між поняттям «зміна» і «обрання» запобіжного заходу було поставлено знак рівності. А відтак направлення особи до СІЗО в порядку зміни запобіжного заходу на той момент не підлягало оскарженню.

Виходячи з наведеного, колегія суддів вважає за необхідне і доцільне застосувати норми міжнародного права, які мають вищу юридичну силу ніж Закони України, окрім Конституції України. ... Зважаючи на правову позицію, викладену в рішенні Європейського суду з прав людини «Харченко проти України», відповідно до якої при розгляді клопотання про обрання або ж продовження строку тримання під вартою обов'язково має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів, колегія суддів дійшла висновку про необхідність задоволення клопотання сторони захисту» [6]. Тож, як бачимо, навіть до Рішення КСУ 2019 р., наявні в чинному кримінальному процесуальному законі механізми забезпечення міжнародних стандартів прав людини (зокрема, засада законності, яка встановлює пріоритетність міжнародного права перед національним) при належному мотивуванні надавали судам можливість відступати від вимог ч. 5 ст. 176 КПК.

Власне спираючись, серед іншого, на мотиви суперечності положення ч. 5 ст. 176 КПК нормам міжнародного права та вимогам дотримання пропорційності при встановленні обмежень прав людини, у червні 2019 р. КСУ визнав вказаний нормативний припис таким, що не відповідає Конституції України [7]. Здавалося б усі крапки над «і» розставлено і дискусія має відійти у минуле, разом із ч. 5 ст. 176 КПК. Водночас, слід зауважити, що не всі судді КСУ були одностайні у прийнятті рішення [8; 9], а скасування ч. 5 ст. 176 КПК породило нові виклики перед правозастосуванням. Зокрема, на сьогодні навряд чи можливо ігнорувати факт воєнного конфлікту на Сході України та пов'язані із цим загрози національній і громадській безпеці (що власне й послужило дійсною причиною доповнення у 2014 р. ст. 176 КПК п'ятою частиною). Визнання ж даного положення неконституційним на сьогодні призводить до ситуації, коли особи, причетні до злочинів проти національної і громадської безпеки, навіть при обранні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, матимуть право на звільнення під заставу. Зрозуміло, що в таких ситуаціях суд може встановити досить значний розмір застави, чим унеможливити її внесення, а відтак певною мірою гарантувати незмінність тримання під вартою як запобіжного заходу. Проте, така практика також не позбавлена недоліків. З одного боку, постає питання про непомірність застави для підозрюваного (ч. 4 ст. 182 КПК), а з іншого – якщо у звільненні особи, яка причетна до злочинів, вчинених в межах воєнного конфлікту, зацікавлена, наприклад, країна-агресор, то сума застави навряд чи буде перепоною до звільнення з під варти.

Певною мірою вирішує дане питання положення ч. 4 ст. 183 КПК, яке надає право слідчому судді не обирати заставу, зокрема щодо насильницьких злочинів та злочинів, внаслідок яких загинули люди. Проте, зауважимо, що об'єктивна сторона деяких складів злочини, особливе значення яких в умовах воєнного конфлікту складно переоцінити, може не мати таких ознак, як насильство або загибель людини (наприклад, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (110² КК); фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК) та ін.). У свою чергу, це змушує окремих суддів, з метою обрання особі тримання під вартою без права внесення застави, обґрунтовувати опосередковану можливість настання таких наслідків як насильство і загибель людей в результаті вчинення вказаних злочинів [10]. Вказана судова практика, з одного боку,

будучи досить спірною з позиції законності, з іншого – підказує варіант вирішення проблеми, що виникла внаслідок визнання неконституційною ч. 5 ст. 176 КПК. Зокрема, на наш погляд, з метою запобігання звільненню під заставу (із можливим подальшим переховуванням від слідства і суду осіб, причетних до злочинів проти національної та громадської безпеки) доцільним є внесення доповнень до ч. 4 ст. 183 КПК і надання слідчому судді, суду права не визначати розмір застави при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою по даній категорії злочинів.

Список використаної літератури

1. 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 від 25 червня 2019 р. № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>
2. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 9 вересня 2016 р., справа № 161/11740/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61172802>
3. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 16 вересня 2016 р., справа № 161/11919/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61345723>
4. Справа «Штепа проти України» (заява № 16349/17): рішення Європейського Суду з прав людини від 24.10.2019 р. URL: https://barristers.org.ua/news/do-vashoyi-uvagy-pereklad-rishennya-yespl-u-spravi-shtepa-proty-ukrayiny-za-zayavoyu-advokata-ao-barristers-oleksandra-tananakina/?fbclid=IwAR25qBE7Rv779DenAND6KwFPvwpA1-t0YkGKqwTEW_d5vhXOiL69kG1739c
5. Постанова Верховного Суду від 13 грудня 2018 р., справа № 483/1186/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78627978>; Постанова Верховного Суду від 13 грудня 2018 р., справа № 628/969/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78750772>
6. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 20 вересня 2017 р., справа № 646/12397/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69076525>
7. 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 від 25 червня 2019 р. № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>
8. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-19#n2>
9. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>

10. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 23 липня 2015 р., справа №263/8621/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47607369>

