

*Це неофіційний переклад оригінального документу,  
написаного англійською мовою;  
у випадку розбіжностей, просимо звертатися  
до оригіналу англійською мовою*

## АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА

### ВПЛИВ ПОЛОЖЕНЬ Ч. 5 СТ. 176 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НА ПРАВА ЛЮДИНИ

Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні (ММПЛУ) була розміщена на запрошення Уряду України в березні 2014 року. Відповідно до її мандату, ММПЛУ виконує, зокрема, наступні завдання:

а) здійснює моніторинг ситуації з правами людини в країні з особливою увагою на Автономну Республіку Крим, східні і південні регіони України, а також подає регулярні, точні і публічні звіти Верховному комісару про становище у галузі прав людини та проблеми, а також ризики, що виникають;

б) вносить рекомендацій відповідним органам влади України щодо конкретних подальших дій, ООН і міжнародному співтовариству стосовно дій щодо вирішення проблем у галузі прав людини, запобігання порушенням прав людини та зниження ризиків, що виникають.

В рамках свого мандату ММПЛУ здійснює моніторинг та підготовку доповідей щодо впливу збройного конфлікту на сході України на права людини. Особлива увага приділяється кримінальним провадженням проти осіб, які обвинувачуються в участі у озброєних групах самопроголошеної “Донецької народної республіки” та самопроголошеної “Луганської народної республіки” або зв'язках із ними, а також у інших злочинах проти національної безпеки України.<sup>1</sup> Здійснюючи моніторинг таких кримінальних проваджень протягом 4 років, ММПЛУ виявляла системні порушення права на свободу особи, які, значною мірою, були спричинені неправильним тлумаченням приписів ч.5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України з боку суддів, що призводило до автоматичного взяття під варту та продовження строку тримання під вартою підозрюваних або обвинувачуваних на час кримінального провадження.

### СТИСЛИЙ ОПИС

7 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон<sup>2</sup>, яким, зокрема, були внесені зміни до статті 176 “Загальні положення про запобіжні заходи” Кримінального процесуального кодексу України. Незважаючи на наявність низки інших запобіжних заходів (таких як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт), внесеними змінами передбачалось, що жоден із запобіжних заходів, окрім як взяття під варту, не може бути застосований до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти національної безпеки та окремих злочинів проти громадської безпеки.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Тут і надалі – «справи, пов'язані з конфліктом».

<sup>2</sup> Закон 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» № 1689-VII, доступ за посиланням: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n39>.

<sup>3</sup> Статті 109-114<sup>1</sup>, 258-258<sup>5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України. Ці злочини пов'язані зі збройним конфліктом на сході України.

Підхід українських судів до застосування вказаних приписів протирічить міжнародним стандартам прав людини щодо права на свободу та заборони свавільного затримання та тримання під вартою. Розглядаючи справи, пов'язані з конфліктом, судді не встановлюють належним чином існування всіх елементів, необхідних для застосування запобіжного заходу, зокрема, вони застосовують запобіжний захід у вигляді взяття під варту, не розглядаючи належним чином можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, які б були здатні запобігти ризикам переховування від органів досудового розслідування та/або суду, знищення доказів або ж вчинення іншого кримінального правопорушення.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

### Міжнародні стандарти прав людини

#### *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права*

Право особи на свободу закріплено в статті 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Пакт), який Україна ратифікувала 19 жовтня 1973 року. Пакт залишає вирішення питання підстав та порядку обмеження свободи на розсуд держав-учасниць, проте встановлює ряд важливих стандартів, яким внутрішнє законодавство має відповідати, зокрема:

- тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, **не має бути загальним правилом**, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

#### *Зауваження загального порядку №35 (Свобода і особиста недоторканість)*

Комітет ООН з прав людини у прийнятих ним Зауваженнях загального порядку № 35 щодо статті 9 Пакту надає більш деталізоване офіційне тлумачення змісту вказаної статті. Зокрема, Комітет вказує, що:

- Взяття під варту повинно бути **засноване на прийнятому в кожному конкретному випадку** рішенні про те, що воно є обґрунтованим і необхідним з урахуванням всіх обставин для таких цілей, як попередження втечі, втручання в процес збирання доказів або рецидиву злочину;
- Суди повинні розглядати питання про те, чи дозволять альтернативи досудового утримання під вартою, такі як застава, електронні браслети або інші засоби, усунути необхідність тримання під вартою в конкретному випадку;
- Після прийняття початкового рішення про необхідність застосування досудового тримання під вартою слід періодично повертатися до цього питання на предмет встановлення того, чи залишається воно як і раніше обґрунтованим і необхідним у світлі можливих альтернатив;
- Досудове тримання під вартою не повинно бути занадто довгим, оскільки це може порушувати презумпцію невинуватості. Коли затримки стають необхідними, суддя повинен знову розглянути альтернативи досудового тримання під вартою;
- Досудове тримання під вартою **не повинно бути обов'язковим для всіх обвинувачених в конкретному злочині без урахування індивідуальних обставин.**

### Національне законодавство

Відповідно до ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу 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:

- 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.

Статтею 176 Кримінального процесуального кодексу України передбачено ряд запобіжних заходів, застосування яких покликано запобігти зазначеним ризикам. Такими

заходами є особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт та взяття під варту.

В 2014 році Верховна Рада України прийняла Закон 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”. Законом було введено до Кримінального процесуального кодексу України ряд новел, зокрема, щодо кримінального провадження *in absentia*, а також було доповнено статтю 176 Кодексу частиною 5, якою тримання під вартою визначено в якості єдиного запобіжного заходу, що може застосовуватись до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки або певних злочинів проти громадської безпеки.<sup>4</sup>

## ЕМПІРИЧНИЙ АНАЛІЗ

Відповідно до ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, жоден із запобіжних заходів, окрім як взяття під варту, не може бути застосований до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки чи окремих злочинів проти громадської безпеки. Частина 5 статті 176 Кримінального процесуального кодексу України знаходиться у протиріччі із міжнародними стандартами прав людини щодо права людини на свободу, оскільки тлумачення формулювання даної норми та практика її застосування призводить до автоматичної відмови у застосуванні іншого запобіжного заходу та звільненні з-під варті осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у злочинах, пов'язаних із конфліктом. Існування зазначеної норми та її невірне тлумачення стороною обвинувачення та судом призвело до формування практики тримання під вартою практично всіх осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, пов'язаних із конфліктом, в порушення основоположних міжнародних стандартів права людини на свободу, які були описані вище.

### **1. Досудове тримання під вартою має бути засновано на індивідуальній оцінці конкретної справи, бути мотивованим та необхідним з урахуванням всіх обставин і виключно з метою унеможливлення переховування, втручання в процес збирання доказів або рецидиву злочину**

Статтею 177 “Мета і підстави застосування запобіжних заходів” Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що застосування запобіжного заходу має відбуватись з огляду на наявність одночасно двох елементів:

- (i) **обґрунтованої підозри** у вчиненні особою злочину, та
- (ii) **ризиків**, які дають суду підстави вважати, що особа не буде виконувати покладених на неї процесуальних обов'язків, а також вчинить спробу:
  - 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.

<sup>4</sup> УВКПЛ розглядає кримінальні провадження за статтями 109-114<sup>1</sup>, 258-258<sup>5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України як справи, пов'язані зі збройним конфліктом, тільки у тих випадках, коли підозрюваним або обвинуваченим у таких справах інкримінувались зв'язки із Російською Федерацією як «державою-агресором», озброєними групами самопроголошеної «Донецькою народною республіки» та самопроголошеної «Луганської народної республіки», а також участь у таких озброєних групах

Враховуючи викладене, перш ніж застосувати приписи ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, суди мають переконатись у наявності обох із вказаних елементів. Проте, проводячи моніторинг судових засідань та аналіз ухвалених судами рішень про застосування запобіжних заходів у кримінальних справах, пов'язаних з конфліктом, ММПЛУ відзначає, що у переважній більшості випадків суди не проводили оцінку вказаних елементів:

(i) Обов'язок доведення обґрунтованості підозри лежить на стороні обвинувачення. Оцінюючи даний елемент, суди мають право допитувати свідків або досліджувати речові докази, які мають відношення до встановлення обґрунтованості підозри.<sup>5</sup> Разом з тим, відповідно до ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України, оскарження повідомлення про підозру можливе лише після двох місяців з дня повідомлення особі про підозру.<sup>6</sup> За змістом даної норми, такий двомісячний період надається стороні обвинувачення для проведення досудового розслідування. Протягом даного двомісячного періоду суди застосовують значно менший стандарт для доведення стороною обвинувачення обґрунтованості підозри. ММПЛУ систематично спостерігала, що кожен раз як сторона захисту намагалась опротестувати позицію обвинувачення щодо обґрунтованості підозри, слідчі судді просто залишали поза увагою відповідні доводи сторони захисту.

Як наслідок, в більшості справ, за якими спостерігала ММПЛУ, судді практично автоматично встановлювали перший із вказаних елементів. Сторона ж захисту отримує можливість ефективно оскаржити повідомлення про підозру тільки після спливу 2 місяців після повідомлення особі про підозру.

(ii) Таким самим чином судді доволі часто неналежним чином оцінюють існування зазначених вище ризиків. В більшості справ, за якими спостерігала ММПЛУ, суди просто підтримували позицію обвинувачення щодо взяття особи під варту або продовження строку тримання під вартою. В даному випадку викликає занепокоєння той факт, що доволі часто клопотання прокурорів про взяття під варто містило лише перерахування зазначених вище ризиків, без посилання на конкретні обставини та докази, що свідчили б про ймовірність перешкоджання слідству або переховування особи у випадку незастосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

З огляду на зазначене, суди приймають рішення про застосування запобіжних заходів у кримінальних справах, пов'язаних із конфліктом без: i) належної оцінки обґрунтованості підозри на стадії досудового розслідування; ii) оцінки ризиків, що обумовлюють застосування запобіжних заходів. Такий підхід є протиправним, оскільки він не заснований на індивідуальній оцінці обґрунтованості та необхідності застосування запобіжного заходу в світлі обставин, які б свідчили про наявність ризику переховування особи, перешкоджання слідству або рецидиву злочину.

## **2. Суди повинні встановлювати можливість застосування альтернативних запобіжних заходів, таких як застава, електронні засоби контролю та інші, які у конкретних випадках роблять недоцільним взяття особи від варту.**

Окрім доведеності обґрунтованості підозри особі у вчиненні злочину та існування зазначених ризиків, стаття 194 Кримінального процесуального кодексу України покладає на сторону обвинувачення обов'язок доведення, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти настанню вказаних ризиків. Зокрема, відповідно до зазначеної статті, суд може за власною ініціативою застосувати більш м'який запобіжний захід ніж

<sup>5</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України, стаття 193.

<sup>6</sup> Див. Закон України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" 2147а-VII від 3 жовтня 2017 року.

той, про який клопотала сторона обвинувачення (найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою).

Проте, через обмеження, встановлені положенням ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, суди, встановивши наявність двох вказаних елементів у справах, пов'язаних з конфліктом, залишають поза увагою вимоги статті 194 Кримінального процесуального кодексу України, про які вказувалось вище.

Положення ч. 5 ст. 176 Кримінального кодексу України порушують окреслені вище міжнародні стандарти прав людини, оскільки обмежують повноваження судів щодо обрання альтернатив досудовому триманню під вартою у кримінальних справах, пов'язаних із конфліктом.

Даний висновок ґрунтується на аналізі практики Європейського суду з прав людини, яка, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», має застосовуватись українськими судами як джерело права. ЄСПЛ вже вказував на порушення статті 5 § 3 Конвенції у низці справ, де застосування альтернативних триманню під вартою забезпечувальних заходів було заборонено законом<sup>7</sup>. Так, у справі *Piruzyan v. Armenia*<sup>8</sup> ЄСПЛ встановив, що «клопотання заявника про звільнення під заставу були також відхилені з огляду на те, що він обвинувачувався у вчиненні правопорушення, яке відповідно до ст. 19 Кримінального кодексу визнається тяжким злочином, а п. 1 ст. 143 Кримінального процесуального кодексу забороняв звільнення під заставу у такому випадку. Суд вважає, що таке автоматичне відхилення клопотань заявника щодо обрання застави, позбавлене будь-якого судового контролю за конкретними обставинами його тримання під вартою, є несумісним з гарантіями статті 5 § 3».

Відповідно до вказаного рішення ЄСПЛ, національні суди, розглядаючи кримінальні справи, пов'язані з конфліктом, повинні розглядати можливість застосування альтернатив досудовому триманню під вартою, незважаючи на заборону, яка визначена ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України.

Моніторинг судових засідань, який веде ММПЛУ та аналіз судових рішень, розміщених у вільному доступі свідчить, що сторона захисту, знеохочена формулюванням приписів ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України та усталеною судовою практикою, доволі часто навіть не заявляє клопотання про обрання більш м'яких запобіжних заходів замість взяття під варту. У тих рідких випадках, коли сторона захисту заявляла клопотання про застосування альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів, суди відмовляли у їх задоволенні та, посилаючись на приписи ч. 5 ст. 176 Кримінального кодексу України, вказували, що підозрюваний або обвинувачений має залишитись під вартою за відсутності альтернатив.

Тим не менш, у дуже рідких випадках суди, посилаючись на Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ, застосовували альтернативні запобіжні заходи (заставу або домашній арешт)<sup>9</sup> або ж

<sup>7</sup> Див. *Caballero v. the United Kingdom* [GC], no. 32819/96, § 21, ECHR 2000-II, *S.B.C. v. the United Kingdom*, no. 39360/98, §§ 23-24, 19 червня 2001 року, *Case of Voicenco v. Moldova*, no. 41088/05, 11 жовтня 2006 року, та *Piruzyan v. Armenia*, no. 33376/07, 26 червня 2012 року.

<sup>8</sup> Див. § 105. Повний текст рішення доступний за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-111631%22%5D%7D>.

<sup>9</sup> Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 25 вересня 2017 року по справі № 646/12397/14-к. Доступно за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69076525>.

взагалі звільняли підозрюваних або обвинувачених з під варти без будь яких додаткових умов з огляду на недоведеність стороною обвинувачення існування ризиків.<sup>10</sup> В деяких таких справах прокуратура розпочинала кримінальні провадження за ст. 375 Кримінального кодексу України за фактом прийняття суддями завідомо неправосудного рішення. Такі кримінальні провадження тривалий час залишаються безрезультатними за відсутності жодного прогресу: суддям не повідомляється про підозру, а провадження не закриваються. Проте, такі випадки фактично спричиняють тиск на суддів, які ухвалили рішення про звільнення підозрюваних або обвинувачених з-під варти, і мають негативний вплив на інших суддів, які розглядають кримінальні справи, пов'язані із конфліктом.

### **3. Після початкового визначення необхідності досудового взяття під варту, таке рішення має переглядатись в розрізі можливостей застосування альтернативних запобіжних заходів**

На подальших стадіях кримінального провадження, після початкового застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, суди мають встановлювати факт продовження існування ризиків у відповідності до ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України. Тим не менш, у більшості справ, за яким спостерігала ММПЛУ, суди суто формально ставились до встановлення факту продовження існування ризиків. Фактично, суди просто задовольняли клопотання сторони обвинувачення, у яких були лише перелічені ризики, зазначені в ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України, проте були відсутні жодні обґрунтування таких клопотань з посиланнями на конкретні обставини, які доводили б існування вказаних ризиків.

Так само, як і при початковому розгляді питання про обрання запобіжного заходу, суди обмежені положеннями ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, і лише продовжують строк тримання під вартою.

### **4. Досудове тримання під вартою не повинно бути занадто довгим, оскільки це порушує презумпцію невинуватості. Коли затримки стають необхідними, суддя повинен знову розглянути альтернативи досудового тримання під вартою.**

Порушення судами вищевказаних стандартів викликає особливу стурбованість з огляду на той факт, що судовий розгляд кримінальних справ, пов'язаних із конфліктом, є зазвичай занадто довгим. Комітет ООН з прав людини у Зауваженнях загального порядку № 35 вказав, що справа особи, яка не була звільнена з під варти на час кримінального провадження, має розглядатись якомога швидше (з урахуванням забезпечення права такої сторони на захист). Коли затримки стають необхідними, суддя повинен знову розглянути альтернативи досудового утримання під вартою. Занадто довге тримання під вартою може порушувати презумпцію невинуватості.

ММПЛУ відзначає, що у окремих кримінальних справах, судові засідання призначались кожні два місяці. На таких засіданнях суд лише розглядав продовження строку тримання під вартою. Окрім порушення презумпції невинуватості, занадто довгий судовий розгляд кримінальних справ може використовуватися для того, аби чинити тиск на обвинувачених.

### **5. Досудове тримання під вартою не повинно бути обов'язковим для всіх осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів, без урахування індивідуальних обставин.**

Українське законодавство не передбачає обов'язкового взяття під варту всіх осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні певних злочинів; так само не передбачене

---

<sup>10</sup> Увала Київського районного суду м. Харкова від 1 березня 2018 року по справі 640/3137/18. Доступно за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72555739>.

обов'язкове взяття під варту всіх осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочинів, пов'язаних із конфліктом, оскільки суд вправі не обирати запобіжний захід. Тим не менш, на основі проведеного вище аналізу, ММПЛЮ відзначає, що досудове взяття під варту фактично розглядається прокуратурою та судами в якості обов'язкової практики у справах, пов'язаних із конфліктом.<sup>11</sup>

ММПЛЮ відзначає, що у дуже рідких випадках судді звільняли з-під варті осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочинів, пов'язаних із конфліктом, проте одразу ставали об'єктом публічного осуду, в деяких випадках щодо них проводиться розслідування за фактом постановлення завідомо неправосудного рішення. Це, в свою чергу, є порушенням інших міжнародних стандартів прав людини щодо незалежності суду.

---

<sup>11</sup> У всіх цих справах стороною обвинувачення заявлялось клопотання про взяття під варту.