



# УПОВНОВАЖЕНИЙ Верховної Ради України з прав людини

21/8, вул. Інститутська,  
Київ 01008, Україна

E-mail: omb@ombudsman.gov.ua  
http://www.ombudsman.gov.ua

Тел.: (+380 44) 253 2203  
Факс: (+380 44) 226 3427

№ 1-1093/15-107

« 12 » травня 2015 р.

Конституційний Суд України

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОДАННЯ

*щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
положень частини п'ятої статті 176 Кримінального  
процесуального кодексу України*

1. Пунктом 7 статті 2 Розділу I Закону 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 року № 1689-VII (*Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 46, ст. 2046*) було доповнено статтю 176 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (далі – КПК України) (*Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-13, ст. 88; 2014, № 46, ст. 2046*) частиною п'ятою, яка передбачає, що 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>, 258-258<sup>5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України.

Пунктом 8 статті 2 Розділу I вказаного Закону частину першу статті 183 КПК доповнено словами та цифрами "крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу". З урахуванням змін частина перша статті 183 КПК передбачає, 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 цього Кодексу, крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу.

Злочини, передбачені статтями 109-114<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (далі – КК України) (*Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26 ст. 131*), стосуються діянь проти основ національної безпеки України:

Статті 258-258<sup>5</sup> КК України передбачають відповідальність за вчинення терористичного акта, втягнення у його вчинення, здійснення публічних закликів до його вчинення, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, фінансування тероризму.

Статті 260 та 261 КК України передбачають відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та вчинення нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

У пояснювальній записці до проекту Закону 1689-VII вказується, що до підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, та деяких інших злочинів проти громадської безпеки (статті 260 і 261 КК), застосовуватиметься запобіжний захід виключно у вигляді тримання під вартою (Розділ 3 «Правові аспекти»). У свою чергу (...) запровадження єдиного можливого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за сепаратистські та терористичні злочини підвищить оперативність проведення їх досудового розслідування (...) (Розділ 11 «Прогноз результатів»).

Необхідно зауважити, що серед вказаних у частині п'ятій статті 176 КПК злочинів є низка злочинів середньої тяжкості. Так, наприклад, відповідно до оскаржуваного положення статті 176 КПК виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосовано до підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою статті 258-2 ККУ (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), який карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої; частиною першою статті 260 ККУ (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), який карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої; частиною другою статті 109 ККУ (Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади), який карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 183 КПК запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину.

Таким чином, аналіз вказаних вище положень КПК та ККУ свідчить, що положення частини п'ятої статті 176 КПК уможлиблює випадки, коли до раніше не судимої особи, яка підозрюється у вчиненні відповідних вказаних злочинів, неможливо згідно із законом застосувати запобіжний захід.

2. Україна є соціальною, правовою державою; людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (статті 1, 3 Конституції України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8 Конституції України).

Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання зауважив, що "верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення" (абзаци другий, третій, четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

У Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 Конституційний Суд України вказав, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності. Це означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

3. Відповідно до частини першої та другої статті 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Право кожного на свободу та особисту недоторканність закріплено також і в чинних міжнародних договорах України. Згідно зі статтею 3 Загальної декларації прав людини 1948 року, статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), реченням першим пункту 1 статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути підданий свавільному арешту чи утриманню під вартою (речення друге пункту 1 статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року).

Відповідно до положень статті 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) неодноразово наголошував, що стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у "демократичному суспільстві" у розумінні Конвенції (див. рішення у справах "Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії" (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), від 18 червня 1971 року, пункт 65, та "Вінтерверп проти Нідерландів" (*Winterwerp v. the Netherlands*), від 24 жовтня 1979 року, пункт 37). Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим або не мати продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалось за умов, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції (див. рішення у справі "Вікс проти Сполученого Королівства" (*Weeks v. the United Kingdom*), від 2 березня 1987 року, пункт 40). Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. рішення у справах "Лабіта проти Італії" (*Labita v. Italy*), № 26772/95, пункт 170).

У своїх рішеннях Європейський суд також вказував, що для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (див. рішення у справі "Нештак проти Словаччини" (*Nestak v. Slovakia*), від 27 лютого 2007 року, № 65559/01, пункт 74). Європейський суд вважає, що тримання під вартою у відповідності до підпункту (с) пункту 1 статті 5 Конвенції має задовольняти вимогу

пропорційності (див. рішення у справі "Ладент проти Польщі" (Ladent v. Poland), № 11036/03, пункт 55). Наприклад, у справі "Амбрушкевич проти Польщі" (Ambruszkiewicz v. Poland) (№ 38797/03, пункти 29-32, від 4 травня 2006 року) розглядалось питання, чи було взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі.

Відповідно, принцип пропорційності в сфері застосування запобіжних заходів вимагає, щоб застосований до особи запобіжний захід був необхідним за конкретних обставин справи, та доведеність того, що менш суворі заходи не могли забезпечити досягнення цілі, що переслідувалась.

Дотримання принципу пропорційності у сфері застосування запобіжних заходів забезпечується на законодавчому рівні, зокрема, положеннями статей 176 та 183 КПК.

Так, статтею 176 КПК встановлюється диференційована шкала запобіжних заходів від найбільш м'якого запобіжного заходу (особисте зобов'язання) до найбільш суворого (тримання під вартою). При цьому частина третя статті 176 КПК передбачає, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведенням під час розгляду ризику або ризикам.

Однак положення частини п'ятої статті 176, яке було внесено до КПК Законом від 07.10.2014 року № 1689-VII, унеможлиблює дотримання принципу пропорційності у сфері застосування запобіжних заходів щодо певних категорій злочинів шляхом визначення для них тільки одного можливого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Не маючи можливості застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж тримання під вартою, суд не зможе застосувати адекватний запобіжний захід з урахуванням принципу пропорційності.

Крім того, оскаржуване положення КПК порушує один із основоположних принципів верховенства права – справедливість, оскільки позбавляє рівної можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу, ніж тримання під вартою, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114<sup>-1</sup>, 258-258<sup>-5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України, ступінь суспільної небезпечності яких є однаковим або навіть нижчим, ніж тих злочинів, до підозрюваних або обвинувачених у вчиненні яких можливе застосування більш м'якого запобіжного заходу.

Таким чином, вказане положення КПК порушує принцип пропорційності, справедливості, які є складовими принципу верховенства права, і, таким чином, не відповідає положенням частини першої статті 8 Конституції України.

4. Відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту (с) пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

Європейський суд наголошує на тому, що згідно з другою частиною пункту 3 статті 5 Конвенції особу, обвинувачену у правопорушенні, має бути звільнено до судового розгляду, якщо держава не доведе існування «відповідних і достатніх» підстав для подальшого тримання її під вартою (рішення від 8 червня 1995 р. у справі «Ягчі і Саргін проти Туреччини» (Yagci and Sargin v. Turkey), пункт 52). Щоб дотримати цієї вимоги, національні судові органи повинні дослідити усі факти за і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу презумпції невинуватості, виправдовує відступ від вимоги забезпечення поваги до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях, якими вони відмовляють у задоволенні клопотання про звільнення. Європейський суд має визначити, чи є у справі порушення пункту 3 статті 5 Конвенції, головним чином, виходячи з підстав, викладених у відповідних рішеннях національних судів, і фактів, зазначених заявником у його скаргах (рішення у справі «Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy), заява № 26772/95, пункт 152).

Європейський суд визнає, що існування обґрунтованої підозри щодо вчинення заявником тяжкого злочину спочатку може виправдовувати тримання під вартою. Але Європейський суд неодноразово зазначав, що тяжкість обвинувачення не може сама по собі бути виправданням тривалих періодів тримання під вартою (рішення у справі «Єчюс проти Литви» (Jeciūs v. Lithuania), заява № 34578/97, пункт 94).

При цьому існує презумпція на користь звільнення з-під варти. Доводи «за» і «проти» такого звільнення не повинні бути «загальними й абстрактними» (рішення у справі «Смирнова проти Росії» (Smirnova v. Russia), заяви №№ 46133/99 і 48183/99, пункт 63). До засудження обвинувачений має вважатися невинуватим і мета цього положення, по суті, вимагає його тимчасового звільнення з-під варти, як тільки його подальше тримання під вартою перестає бути обґрунтованим (рішення у справі "Власов проти Росії" (Vlasov v. Russia) від 12 червня 2008 року, № 78146/01, пункт 104).

Європейський суд підкреслює, що розумність строку тримання під вартою ніколи не оцінюється in abstracto. Іншими словами, пункт 3 статті 5 Конвенції не може вважатися таким, що безумовно дозволяє тримання під вартою, якщо тривалість такого тримання не перевищує певного строку. Виправдання будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, наскільки воно коротке, має бути переконливо продемонстроване органами

державної влади (рішення у справі "Шишков проти Болгарії" (Shishkov v. Bulgaria), № 38822/97, пункт 66).

Так, у справі «Хайредінов проти України» (*Khayredinov v. Ukraine*) рішення від 14 жовтня 2010 р., заява № 38717/04, пункт 41) Європейський суд зазначив, що суди виправдовували продовжуване тримання заявника під вартою головним чином тяжкістю пред'явлених заявнику обвинувачень. Відмовляючи у задоволенні його клопотань про звільнення та подовжуючи строк його тримання під вартою без посилання на будь-які конкретні факти, вони вважали, що цієї єдиної підстави було достатньо для презумпції, що він може ухилятися від слідства і суду або іншим чином перешкоджати ходу розслідування. Що стосується тримання заявника під вартою протягом судового розгляду до винесення вироку, єдине, на що посилався суд, було те, що запобіжний захід вважався виправданим, не надаючи будь-якої оцінки його виправданості з урахуванням впливу часу та прогресу в розгляді справи. З огляду на вказане Європейський суд не визнав, що ці підстави для продовжуваного тримання заявника під вартою відповідними та достатніми, і постановив порушення п. 3 статті 5 Конвенції.

Отже, підхід Європейського суду до розгляду доцільності продовження строків тримання особи під вартою – як протягом досудового розслідування, так і судового розгляду – ґрунтується на презумпції, що з перебігом ефективного розслідування справи зменшуються ризики, які стали підставою для взяття особи під варту на початковій стадії розслідування. Відповідно, кожне наступне рішення про продовження строку тримання під вартою має містити детальне обґрунтування ризиків, що залишаються, та їх аналіз як підстави подальшого втручання у право особи на свободу.

Унеможливлення частиною п'ятою статті 176 КПК застосування інших запобіжних заходів, ніж тримання під вартою, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114<sup>-1</sup>, 258-258<sup>-5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України, призведе до виправдовування продовжуваного тримання під вартою головним чином тяжкістю злочину та незастосовністю більш м'якого запобіжного заходу. В світлі практики Європейського суду продовжуване тримання особи під вартою з таким обґрунтуванням вважається свавільним і, відповідно, не може відповідати частинам першій та другій статті 29 Конституції України у їх взаємозв'язку.

З огляду на вищевказане положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України не може вважатись таким, що відповідає положенням частини першої статті 8 та частинам першій та другій статті 29 Конституції України.

5. Керуючись статтями 101 і 147, абзацом шостим п. 1 частини першої статті 150 Конституції України, п. 1 статті 13, статтею 39 Закону України "Про Конституційний Суд України", п. 3 частини першої статті 13 та статтею 15 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини",

## ПРОШУ:

Визнати положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України таким, що є неконституційним, оскільки не відповідає положенням частини першої статті 8 та частинам першій та другій статті 29 Конституції України.

У конституційному провадженні за цим поданням братиму участь особисто, а також братиме участь Кушнір Ірина Володимирівна – представник Уповноваженого – начальник Управління з питань дотримання права інформацію та права на звернення.

Додатки:

1. Конституція України (витяг).
2. Загальна декларація прав людини 1948 року (витяг).
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (витяг).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (витяг).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України (витяг).
6. Кримінальний кодекс України (витяг).
7. 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» від 07.10.2014 року № 1689-VII (витяг).
8. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (витяг).
9. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 (витяг).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) від 18 червня 1971 року, пункт 65; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Вінтерверп проти Нідерландів" (Winterwerp v. the Netherlands) від 24 жовтня 1979 року, пункт 37; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Вікс проти Сполученого Королівства" (Weeks v. the United Kingdom) від 2 березня 1987 року, пункт 40; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).



13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Лабіта проти Італії" (Labita v. Italy), № 26772/95, пункти 152 та 170; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Нештак проти Словаччини" (Nestak v. Slovakia) від 27 лютого 2007 року, № 65559/01, пункт 74; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Ладент проти Польщі" (Ladent v. Poland), № 11036/03, пункт 55; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ягчі і Саргін проти Туреччини» (Yagci and Sargin v. Turkey) від 08 червня 1995 року, пункт 52; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єчюс проти Литви» (Jecius v. Lithuania), заява № 34578/97, пункт 94; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Смирнова проти Росії» (Smirnova v. Russia), заяви №№ 46133/99 і 48183/99, пункт 63; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Власов проти Росії" (Vlasov v. Russia) від 12 червня 2008 року, № 78146/01, пункт 104; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Шишков проти Болгарії" (Shishkov v. Bulgaria), № 38822/97, пункт 66; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).
21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» (Khayredinov v. Ukraine) від 14 жовтня 2010 року, заява № 38717/04, пункт 41; <http://hudoc.echr.coe.int> (витяг).

**В.В. Лутковська**

