

SECTION 8.

INSTITUTE OF LAW ENFORCEMENT, JUDICIAL SYSTEM AND NOTARY

Місечко Микола Миколайович

суддя Оболонського районного суду м. Києва, аспірант

Державний податковий університет, Україна

МОТИВУВАННЯ РІШЕНЬ ПРО ДОСУДОВЕ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ТА ПОПЕРЕДНЄ УВ'ЯЗНЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ НІМЕЧЧИНИ

Інститути вітчизняного кримінального процесу спочатку зазнавали впливу з боку іноземних правових систем, і залежно від етапу еволюції характеризувались різним ступенем впливу та вибором тієї чи іншої моделі. Дотримуючись зобов'язань перед Радою Європи щодо приведення національної правової системи у відповідність до міжнародних цивілізованих стандартів, сучасний період також супроводжується черговою його модернізацією. На цьому фоні актуальним є дослідження зарубіжного досвіду мотивування рішень про досудове затримання особи та попереднє ув'язнення. В якості об'єкта дослідження ми обрали досвід Німеччини.

У Німеччині до питання про дотримання права особи на свободу підходять більш ґрунтовно та принципово. Відповідно до ст. 2 Конституції Федеративної Республіки Німеччина (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [5]) кожна людина має право на особисту свободу. Ст. 104 Конституції ФРН надає певні правові гарантії щодо арешту та попереднього ув'язнення, які докладно закріплені в § 112-131 глави 9 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (Strafprozessordnung, StPO [6]).

Розглянемо процедурні аспекти попереднього ув'язнення у законодавстві Німеччини та особливості їх практичного застосування. Так, поліція може затримувати підозрюваного за власною ініціативою або від імені прокуратури до закінчення дня, що настає за днем арешту (gewahrsam). Максимальна тривалість такого затримання становить 48 годин. Відповідно до § 127 КПК Німеччини, у деяких випадках підозрюваний може утримуватися під вартою («vorläufige festnahme» [6]) без ухвали суду. У разі затримання підозрюваного на місці злочину він може утримуватися під вартою, якщо існує ризик втечі та/або необхідно встановити його особу. Якщо підозрюваного не спіймано на місці злочину, звинувачення може затримати підозрюваного за умови крайньої необхідності та при дотриманні умов для видачі ордеру. Якщо підозрюваного затримано і не звільнено через 48 годин, він має постати перед слідчим суддею у місцевому суді («amtsgericht»), який вирішує, залишити в силі затримання чи ні. Суддя не перевіряє законність тримання під вартою, лише законність його продовження. Якщо суддя вирішить, що подальше затримання необхідне, він, залежно від наявності серйозної підозри (dringender tatverdacht), видасть ордер (haftbefehl), у цьому випадку особа береться під варту (untersuchungshaft).

Затримання може бути проведене за наявності підозри, її можна визначити як «ймовірність подальшого засудження особи, що досягла встановленого законом рівня, заснована виключно на відомостях про передбачуваний злочин». Німецьке кримінально-процесуальне право розрізняє три види такої ймовірності (підозри):

1) просте (необхідне для початку процедури дізнання) («bloft», «einfach», «anfangs»);

2) серйозне (обґрунтовує арешт обвинуваченого, є причиною обмеження конституційних прав підозрюваного) («dringender tatverdacht»);

3) достатнє (зумовлює порушення публічного обвинувачення у суді) («hinreichend»).

Початок процедури дізнання обумовлений наявністю первісної (простої) підозри. Цей ступінь підозри характеризується мінімальною ймовірністю осуду. Абстрактних критеріїв, що дозволяють однозначно виявити наявність первісної підозри, ані закон, ані доктрина не пропонують. Варто підкреслити, що існування первісної підозри можливе і без конкретного підозрюваного. Тобто, для початку дізнання потрібні лише відомості про передбачувану подію злочину, а інформація про його суб'єкта може бути зібрана і згодом. Навіть якщо наявна підозра персоніфікована, цей факт сам по собі не спричиняє появи у запідозреної особи процесуальних прав та обов'язків. Людина стає суб'єктом попереднього розслідування лише після інкультпації («inkulpation»), яка, згідно з пануючим суб'єктивно-об'єктивним поглядом, проводиться в момент застосування до підозрюваного тієї чи іншої примусової процесуальної дії. Після цього запідозрена особа протягом усього досудового провадження називається обвинуваченим («beschuldiger») [2, с. 68-69].

За наявності серйозної підозри проводиться, на підставі ордеру досудовий арешт обвинуваченого на строк, що не перевищує шести місяців, з можливим його продовженням Вищим земельним судом. У виняткових випадках прокурор або поліція можуть заарештувати підозрюваного без ордеру. Проте заарештований має бути доставлений до судді невідкладно для санкціонування запобіжного заходу. Дільничний суддя має право обрати легшу міру запобіжного заходу при наявності для цього законодавчо встановлених підстав. Крім того, заарештований, на досудових стадіях обвинувачений, має право порушити клопотання про судовий розгляд питання щодо анулювання ордеру на арешт або його зупинення. Інакше кажучи, німецьке кримінально-процесуальне право знає процедуру, аналогічну «habeas corpus» [3, с. 172].

Аналіз норм Кримінально-процесуального кодексу Німеччини свідчить про те, що у разі взяття особи під варту («untersuchungshaft») потрібна не лише наявність серйозної підозри («dringender tatverdacht») в тому, що особа вчинила злочин, а й наявність однієї з підстав, передбачених КПК Німеччини. Підстави («haftgrunde») для попереднього ув'язнення перелічені в § 112 II, III та в § 112a КПК Німеччини [6]. Не лише серйозна підозра, а й кожна підстава, якщо вона існує, має бути підтверджена конкретними фактами та обставинами справи. Підставами є:

1) ризик втечі, переховування від слідства («fluchtgefahr»);

2) фальсифікація доказів шляхом запобігання збору доказів або змови («verdunkelungsgefahr»);

3) тяжкість злочину («tatschwere») (терористичний акт, вбивство, ненавмисне вбивство, серйозний напад і підпал).

Для кожної підстави необхідно вказати обставини та факти, що привели суддю до висновку про один або кілька ризиків, згаданих у справі, яку він розглядає. Недостатньо зробити висновок щодо можливості наявності одного з ризиків. Суддя має обґрунтовано їх мотивувати. Цілями попереднього ув'язнення у Німеччині є забезпечення права суспільства на ретельне розслідування злочину, забезпечення кримінального судочинства відповідно до верховенства закону та забезпечення виконання вироку. Основна мета, очевидно, полягає в тому, щоб забезпечити присутність підсудного під час судового розгляду, оскільки в Німеччині проведення заочного судового розгляду неможливе. Таким чином, можна зробити висновок, що центральною з перерахованих підстав для попереднього ув'язнення особи є ризик її втечі, переховування від слідства.

Тримання під вартою триває до звільнення, скасування або закінчення терміну дії ордеру на арешт або до винесення остаточного обвинувального вироку. Загальний строк тримання під вартою на досудовій стадії складає шість місяців, його може бути продовжено

за певних обставин. Рішення першої інстанції має бути ухвалене протягом 6 місяців. Якщо справа підвищеної складності і триватиме понад шість місяців, передбачено перегляд підстав для тримання під вартою кожні три місяці. Відповідно до § 112 I КПК Німеччини, попередній висновок не може бути призначений, якщо він не пропорційний важливості справи і очікуваному покаранню [6]. За винятком деяких злочинів, згаданих у § 112a КПК Німеччини, у ФРН неможливо затримати людину на тій підставі, що вона вчинить новий злочин після звільнення.

У Німеччині донедавна вважалося, що Конституція та судова система ніяк не конфліктують із рішеннями Європейського суду з прав людини. Але після деяких рішень, визнаних ЄСПЛ у Німеччині резонансними, дана позиція зазнала обґрунтованої критики.

Аналіз німецької судової практики показує, що: по-перше, уповноважені особи намагаються в кожному конкретному випадку обґрунтувати своє рішення наявністю серйозних підозр та/або наявністю однієї або кількох із згаданих підстав («haftgrunde») шляхом оцінки відповідних фактів та обставин, що сприяють прийняттю рішення про арешт. По-друге, існує суворий судовий контроль рішень про попереднє ув'язнення не лише вищими судами, а й Федеральним Конституційним судом Німеччини (Bundesverfassungsgericht, BVerfG). Федеральний Конституційний суд часто виносить рішення з питань кримінального судочинства й істотно впливає на розвиток практики досудового тримання під вартою. Принципи, яких дотримуються нижчі суди та Федеральний Конституційний суд, однакові (справедливий судовий розгляд з презумпцією невинності, рівність сторін і швидкий судовий розгляд, з одного боку, та ефективна система кримінального правосуддя – з іншого). Основна увага у рішеннях Федерального Конституційного суду приділяється правам людини. Існуюча система, на наш погляд, позитивно впливає на мотивацію рішень, що виносяться у зв'язку з необхідністю обмеження особистої свободи.

Список використаних джерел:

1. Габрелян, А.Ю. (2020). Недоліки законопроекту № 3139. *Верховенство Права*, (1). 36–43.
2. Коновалов, С.Г. (2018). Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва
3. Краснобаев, Р.Е. (2011). Некоторые аспекты состязательности по уголовным делам на стадии предварительного расследования. Пробелы в российском законодательстве. *Юридический журнал*, (4). 170–174.
4. Мороз, С.С. & Габрелян, А.Ю. (2016). Актуальные проблемы формирования института частных исполнителей в Украине. *Траектория науки*, 2016. 7 (12). 11–19.
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ausfertigungsdatum 23.05.1949. Вилучено з: <https://www.gesetze-im-internet.de>
6. Strafprozessordnung ausfertigungsdatum 12.09.1950. Вилучено з: <https://www.gesetze-im-internet.de>