

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/17>

Савчук М.А.

адвокат

Часова Т.О.

Академія праці, соціальних відносин та туризму

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Розглянуто та охарактеризовано один із видів запобіжних заходів, які обираються після повідомлення особі про підозру, а саме тримання під вартою. Установлено основні ризики, на підставі яких тримання під вартою обирається особі, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Досліджено такі рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України», «Лабіта проти Італії», «Клішин проти України», «Слоєв проти України», «Кобець проти України», «Бойченко проти Молдови», «Яжсинський проти Польщі». Указані рішення направлені на недопущення порушення прав особи, щодо якої обирається запобіжний захід; дотримання всіх вимог процесуального законодавства; відмова від шаблонних рішень та описання кожного випадку залежно від обставин справи.

Зроблено висновок щодо основних недоліків, на які не звертають увагу під час обрання запобіжного заходу: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань; 5) рішення суддів складається з шаблонних рішень.

До способів вирішення недоліків належать: 1) увага до обставин підозри та детальне її дослідження в межах обрання запобіжного заходу; 2) винесення рішення суддею відповідно до вимог національного законодавства та рішення ЄСПЛ; 3) відмова від шаблонних рішень.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжний захід, тримання під вартою, розслідування, ризики, обґрунтованість підозри, рішення Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є актуальним питанням, якому приділяють увагу науковці та практики. Тримання під вартою є найтяжчим запобіжним заходом серед наявних у кримінально-процесуальному законі (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт), оскільки передбачає попереднє ув'язнення. Ініціювання запобіжного заходу щодо підозрюваної особи в кримінальному провадженні має відбуватися лише в разі наявності достатніх підстав для відповідного запобіжного заходу.

Серед основних проблем, які виникають у зв'язку з обранням запобіжного заходу, є те, що орган досудового розслідування надумує ризики, які нічим не підтверджуються. Так, суд приймає позицію сторони обвинувачення та обирає для особи тримання під вартою без необхідності. При цьому питання обґрунтованості підозри вза-

галі не порушується. У клопотанні про обрання запобіжного заходу прописують ризики, передбачені законом, а також на папері описується певне обґрунтування цих ризиків, хоча такі слова не підтверджуються доказами, які мають бути додані до матеріалів провадження.

Мета статті – встановити особливості оскарження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні у світлі практики ЄСПЛ.

Серед основних завдань наукової статті слід виділити: визначення поняття «тримання під вартою»; дослідження порядку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; дослідження обґрунтованості рішення щодо застосування тримання під вартою; аналіз практики ЄСПЛ щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Стан дослідження проблематики. Проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді

тримання під вартою присвячені наукові праці таких дослідників, як А. Антонюк, В. Волошина, Я. Дашчак, В. Дрозд, І. Заболотний, А. Жук, М. Ольховська, В. Попелюшко, О. Тищенко, Д. Тимошенко, С. Шаренко, О. Шило, А. Хитра та ін. Однак окремі аспекти правового регулювання все ще не достатньо врегульовані та вимагають додаткового дослідження. Додаткової уваги потребує встановлення ризиків під час обрання запобіжного заходу та врахування практики ЄСПЛ під час обрання такого заходу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується тільки у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК України [1]. Суть тримання під вартою полягає в тому, щоб: унеможливити переховування підозрюваного/обвинуваченого; незаконно впливати на суб'єктів кримінального провадження; перешкоджати розслідуванню кримінального провадження, в тому числі в частині збереження доказів; вчинити інше правопорушення.

На думку С. Шаренко, О. Шило, необхідністю вирішення проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження його строку є широкий розголос цього питання на підставі обґрунтованих позицій науковців та практиків, які в подальшому можуть створити підґрунтя для вдосконалення чинного законодавства України і приведення його у відповідність до європейських стандартів захисту прав людини в царині кримінального судочинства [2, с. 57]. Науковці вказують на необхідність адаптації чинного законодавства України в розрізі міжнародних норм права, досліджують важливість впровадження європейських стандартів захисту прав людини, особливо в умовах обрання запобіжних заходів.

О. Ольховська погоджується з вищевказаними науковцями та стверджує, що присутня недосконалість чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також указує на те, що обов'язково потрібно звертатися до практики ЄСПЛ на всіх стадіях кримінального провадження, в тому числі в стадії досудового розслідування [3, ст. 117].

Науковиця наголошує на позитивній практиці застосування міжнародного законодавства під час проведення досудового розслідування та судового розгляду. Твердження підходить для обставин

обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Попереднє ув'язнення на час досудового слідства у вигляді тримання під вартою є найтяжчим запобіжним заходом, який застосовують до підозрюваного, обвинуваченого в скоєнні кримінального правопорушення в разі, коли прокурор, дотримуючись приписів національного законодавства, Конвенції та практики ЄСПЛ, наведе відповідні та достатні докази того, що більш м'який запобіжний захід не може бути застосований.

М. Ольховська звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство має неточності щодо підстав та порядку обрання запобіжного заходу, що створює труднощі для сторони захисту в обґрунтуванні апеляційної скарги на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Науковиця зазначає, що в рішеннях ЄСПЛ викладені ґрунтовні процесуальні пояснення та основоположні правові висновки щодо обрання такого запобіжного заходу [4, ст. 118]. Національні суди не звертають увагу на обґрунтованість підозри як ключовий елемент обрання запобіжного заходу та ризики, передбачені КПК.

Розглядаючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя, суд повинен принципово та критично ставитися до доводів прокурора, якими він обґрунтовує необхідність застосування тримання під вартою, оцінюючи їх переконливість [4, ст. 205].

Прокурор (як уповноважений суб'єкт на проведення досудового розслідування) не має законного права впливати на підозрювану особу шляхом надуманих ризиків у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Усі ризики та необхідність застосування такого запобіжного заходу мають бути обґрунтовані. Охорона прав і свобод підозрюваного на досудовому розслідуванні залежить від законності ухвалених процесуальних рішень та виконуваних дій державними органами та посадовими особами [5, ст. 254].

І. Заболотний указує на те, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини охороняє право людини на особисту недоторканість та один з інструментів реалізації цього права – судовий контроль. Такий контроль можливий за умов обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з урахуванням таких вимог, як дотримання процесуальних вимог національного законодавства; перевірка наявності підстав запобіжного заходу (ризики та обґрунтованість підозри); врахування сукупності обставин під час

обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою [6, ст. 33].

Ми погоджуємося з думкою науковців А. Хитрої та Я. Дащак, які стверджують, що серед поширених недоліків досудового розслідування та судового розгляду справи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є: невизначення доцільності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; недотримання розумності строків у кримінальних провадженнях стосовно осіб, яких тримають під вартою; невизначеність тривалості розгляду слідчим суддею, судом матеріалів кримінального провадження [7, ст. 300].

Слід виділити основні недоліки в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань.

А. Жук слушно зазначає, що сукупність гарантій прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого у скоєнні правопорушення діятиме лише в системі, яка є змістом її реалізації, кожен її елемент є невіддільною частиною та не може реалізовуватися окремо від інших [8, ст. 247].

В. Попелюшко, аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство Федеративної Республіки Німеччина, зазначає, що в цій країні передбачена процедура перевірки законності та обґрунтованості арешту обвинуваченого як слідчим суддею, який ухвалював рішення про арешт, так і вищими судами. Перевірка може здійснюватися через оскарження арешту, через клопотання про перевірку судом обґрунтованості ув'язнення особи, судом *ex officio* [9, ст. 10].

Відповідна процедура існує також в Австралійському законодавстві. Інститут перевірки судом законності тримання під вартою забезпечує обґрунтованість такого запобіжного заходу та захищає права обвинуваченого від незаконного тримання під вартою, особливо якщо у нього немає захисника [10, ст. 53].

В Угорщині законодавство передбачає автоматичний перегляд судом, запобіжного заходу. Не менше одного разу на шість місяців переглядається рішення щодо необхідності тримання під вартою. Якщо після 4-річного терміну справу не розглянуто, то підозрюваного, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має бути звільнено [10, ст. 54].

Слід зазначити, що в законодавстві ФРН щодо обрання запобіжних заходів особливу увагу приділяють обґрунтованості арешту та необхідності застосування такого заходу. Зокрема, законодавство Австрії розглядає обґрунтованість запобіжного заходу, а в законодавстві Угорщини окремим питанням є дотримання процесуальних строків.

Досліджуючи практику ЄСПЛ у контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, О. Тищенко доцільно зазначає, що вивчення та врахування практики ЄСПЛ під час обрання запобіжного заходу допоможе відповідним органам ухвалити законне та обґрунтоване рішення [11, ст. 207].

Розглянувши генезис кримінального процесуального інституту тримання під вартою, А. Антонюк та Д. Тимошенко зазначають, що практика застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні свідчить про збереження традиційного «репресивного» ухилу під час його обрання, проте, потрібно дотримуватися принципу верховенства права, пропорційності та справедливості без будь-якого обмеження вже проголошених та гарантованих законом прав і свобод людини, щоб підтвердити обраний напрям на гуманізацію та демократизацію інституту запобіжних заходів [12, ст. 325].

В. Волошина наголошує, що на практиці досить часто обґрунтування рішень щодо застосування запобіжних заходів є формальним, складається з шаблонних речень і не містить точних даних, що порушує вимоги кримінально-процесуального закону [13, ст. 367].

З метою дослідження питання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слід проаналізувати практику не тільки національних судів, а й ЄСПЛ.

Відповідно до постанови ВП ВС від 15.04.2021 р. № 800/331/16 (800/13/16) звичайне відтворення суддею в ухвалі доводів слідчого, наведення шаблонних мотивів без дослідження конкретних фактів та аргументів підозрюваного і його захисника, а також без з'ясування можливості застосування альтернативних запобіжних заходів може свідчити про недотримання суддею вимог статті 5 Конвенції [14].

Відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в процесі якого суд без зволікання встановлює законність затримання і ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (ст. 5 ч. 4) [15].

Відповідно до Конвенції та практики ЄСПЛ (зокрема, в справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України» та «Лабіта проти Італії») обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою процедурою. Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини національні суди повинні з'ясувати, чи є тримання особи під вартою до судового розгляду справи єдиним запобіжним заходом, який би забезпечив належну процесуальну поведінку особи та виконання нею процесуальних обов'язків, а також чи є можливість в такому разі обмежитися застосуванням менш суворого (альтернативного) запобіжного заходу [16–18].

Рішенням ЄСПЛ у справі «Клішин проти України» наявність кожного ризику повинна мати не абстрактний, а конкретний характер, а також мати відповідні докази [19].

Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року (п. 79), ЄСПЛ «Єлоєв проти України» (п. 60). Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який превалює над принципом поваги до свободи особистості, попри презумпцію невинуватості [17; 20].

Рішення у справі «Кобець проти України». Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики під час оцінки доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом», таке доведення має впливати із сукупності ознак чи

не спростованих презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою [21].

Рішення ЄСПЛ «Бойченко проти Молдови» (п. 143). Лише посилання судів на відповідну норму закону без указання підстав, через які вони вважають обґрунтованим твердження про те, що заявник може перешкоджати провадженню в справі, переховуватись від правосуддя або скоювати нові злочини, не є достатніми для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою [22].

Рішення ЄСПЛ «Яжвинський проти Польщі». Установлено, що зі спливом часу інтереси слідства стають недостатніми для тримання обвинуваченого під вартою, за нормального перебігу подій ризику зменшується з часом завдяки проведенню дізнання, перевірки показань [23].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід виділити основні недоліки, які виникають у процесі обрання тримання під вартою. Серед таких: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань; 5) рішення суддів складається з шаблонних рішень.

Серед основних способів вирішення вказаних недоліків необхідно виділити: 1) увагу до обставин підозри та детальне її дослідження в рамках обрання запобіжного заходу; 2) винесення рішення суддею відповідно до вимог національного законодавства та рішення ЄСПЛ; 3) відмову від шаблонних рішень.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (Дата звернення; 20.12.2021)
2. Шаренко С.Л., Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання і правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 50–57.
3. Ольховська М.М. Застосування стороною захисту правових висновків Європейського суду з прав людини у разі апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 25. С. 117–126.
4. Тищенко О.І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. С. 204–207.
5. Жук А. Роль прокурора в механізмі охорони прав, свобод та законних інтересів підозрюваного в разі застосування запобіжного заходу «тримання під вартою». *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 254–259.
6. Заболотний І.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2013. № 26. С. 300–304.
7. Хитра А.Я., Дашак Я.О. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 292–302.

8. Жук А. Класифікація гарантійних прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 243–248.
9. Попелюшко В.О. Слідчий (попередній) арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН. *Адвокат*. 2014. № 9. С. 1–15.
10. Дрозд В.Г. Запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн-членів Європейського Союзу. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 53–62.
11. Тищенко О.І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. С. 204–207.
12. Антонюк А.Б., Тимошенко Д.Ю. Генезис кримінального процесуального інституту тримання під вартою. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 323–325.
13. Волошина В.К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 366–369.
14. Постанова від 14.04.2021 № 800/331/16(800/13/16) Верховний Суд. Велика Палата URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96669464> (Дата звернення: 22.12.2021).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (Дата звернення: 22.12.2021).
16. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) *Верховна Рада України*. 2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (Дата звернення: 23.12.2021).
17. Справа «Харченко проти України» (Заява № 40107/02) *Верховна Рада України*. 2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (Дата звернення: 28.12.2021).
18. Справа «Лабіта проти Італії». *Верховна Рада України*. 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_009#Text (Дата звернення: 28.12.2021).
19. Справа «Клішин проти України» (Заява № 30671/04) ЛІГА: ЗАКОН. 2012. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00389.html (Дата звернення: 04.01.2022).
20. Справа «Єлоєв проти України» (Заява № 17283/02). *Верховна Рада України*. 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text (Дата звернення: 04.01.2022).
21. Справа «Кобець проти України» (Заява № 16437/04). *Верховна Рада України*. 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_320#Text (Дата звернення: 04.01.2022).
22. CASE OF CRISTINA BOICENCO v. MOLDOVA (Application no. 25688/09). European Court of Human Rights. 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-124080%22%5D%7D> (Дата звернення: 05.01.2022).
23. CASE OF JARZYŃSKI v. POLAND (Application no. 15479/02). European Court of Human Rights. 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-70369%22%5D%7D> (Дата звернення: 05.01.2022).

**Savchuk M.A., Chasova T.O. APPLICATION OF PRECAUTION IN PRACTICE:
PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

One of the types of precautionary measures selected after notifying a person of suspicion – detention – is considered and characterized. The main risks on the basis of which detention is chosen for a person who has committed a criminal offense have been established.

The following decisions of the European Court of Human Rights concerning the choice of a measure of restraint in the form of detention have been studied: “Kobets v. Ukraine”, “Boychenko v. Moldova”, “Jazynski v. Poland”. These decisions are aimed at preventing the violation of the rights of the person in respect of whom the precautionary measure is chosen; compliance with all requirements of procedural law; rejection of standard solutions and description of each case depending on the circumstances of the case.

The conclusion is made about the main shortcomings that are not taken into account when choosing a precautionary measure: 1) ignoring the study of the validity of the suspicion; 2) unproven risks, which are provided by Art. 177 of the CPC; 3) violation of the terms for consideration of the petition for choosing a measure of restraint in the form of detention; 4) the lack of a unified position of judges in considering petitions; 5) the decision of the judges consists of standard decisions.

Ways to address the shortcomings should include: 1) attention to the circumstances of the suspicion and a detailed study of it as part of the choice of precautionary measures; 2) the decision of a judge in accordance with the requirements of national law and the decision of the European Court of Human Rights; 3) rejection of standard solutions.

Key words: criminal proceedings, precautionary measure, detention, investigation, risks, validity of suspicion, decision of the European Court of Human Rights.