



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.34>**М. Перушко,**здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК ВИНЯТКОВОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Постановка проблеми. Право особи на свободу та особисту недоторканність регламентується національним законодавством та закріплене положеннями статті 29 Конституції України та в міжнародно-правовому акті (положення статті 5 Конвенції про захист людини й основних засад (далі – ЄКПЛ).

В той же час, згідно з проведеними аналізом в межах проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» та узагальненими статистичними даними судових рішень про застосування запобіжних заходів, які обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність 2018–2022, з числа поданих клопотань про застосування запобіжного заходу тримання під вартою, 95% з яких було задоволено частково або в повному обсязі.

Вказана статистика демонструє як часто сторона обвинувачення звертається під час досудового розслідування саме з застосуванням виняткового запобіжного заходу для обмеження свобод людини. Основним законом передбачено обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність лише як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом, що автоматично відсилає до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, де і висвітлюються виняткові обставини

застосування такого запобіжного заходу.

Стан дослідження. Окремі аспекти процесуального порядку застосування тримання під вартою досліджували Борисов В. І., Винокуров О. В., Глинська Н. В., Грошевий Ю. М., Даль, А. Л., Фаринник В. І., Зеленецький В. С., Капліна О. В., Погорецький М. А., Тищенко О. І., Топчій В. В., Лобойко Л. М., Удалова Л. Д., Фріс П. Л., Шило О. Г. та інші.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу обґрунтованості відповідних судових рішень, постановлених на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні та наданих доказів стороною обвинувачення у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу. Однією з найвищих цінностей людини є свобода, яка надає їй змогу відчувати себе особистістю. Закріплені положення ст. 9 Міжнародного пакету про громадянські та політичні права – «Кожна людини має право на свободу та особисту недоторканність», повинна протягуватись червоною ниткою через всі нормативно-правові акти кожної держави в процесі нормотворення [8].

Європейська конвенція прав людини, ратифікована та яка діє на Україні, у своїх положеннях ч. 1 ст. 5 встановила право людини на

свободу та особисту недоторканність, а саме, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність та зазначає підставу обмеження такого права – законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

У цій же статті зазначені і права заарештованого або затриманого за вчинення правопорушення, згідно якої людина:

1. Має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

2. Має негайно постати перед судом чи іншою посадовою особою, які закон надає право здійснювати судову владу.

3. Має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнено під час провадження.

4. Має право ініціювати розгляд питання законності його затримання, в ході якого суд звільняє її, якщо затримання є незаконним.

5. Має право на відшкодування за незаконне затримання [7].

Національне законодавство закріпило вказане право людини у положеннях ст. 29 Конституції України. Разом з тим, встановлено строк у 72 години, протягом якого суд повинен перевірити обґрунтованість застосування тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу, яке здійснили уповноважені на те законом органи.

Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш вагомих та значущих прав людини. У справі «Медведев та інші проти Франції» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 року, § 76) Європей-

ський суд з прав людини підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність, за змістом Конвенції, має найважливіше значення у демократичному суспільстві [12].

Положення статті 12 КПК встановлюють, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК, які корелюються з положеннями статті 29 Конституції України.

У кримінальному процесуальному кодексі України зазначені низка заходів забезпечення кримінального провадження метою яких є досягнення дієвості вказаного провадження. Одними з таких є запобіжні заходи, які мають на меті забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків.

В. І. Фаринник висловлює думку, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення, виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [9].

У КПК, законодавець визначає запобіжні заходи, які можуть бути застосовані до підозрюваного, обвинуваченого в порядку їх суворості: 1. Особисте зобов'язання; 2. Особиста порука; 3. Застава; 4. Домашній арешт; 5. Тримання під вартою.

Окремо зазначений перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких до підозрюваного, обвинуваченого безальтернативно можливе застосування запобіжного заходу тільки у вигляді тримання під вартою, однак про спрощення доведення підстав застосування такого запобіжного заходу мови не йдеться.

Тобто, з метою застосування до підозрюваного запобіжного заходу, сторона обвинувачення у своєму клопотанні повинна вказати на наявність ризиків та добровільного невиконання покладених на нього обов'язків (передбачені ч. 7 ст. 42 КПК) та не допустити настання відповідних спроб:

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.

У юридичній енциклопедії поняття «підстава» розглядаються як сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [3, с. 552].

Л. М. Лобойко та О. А. Банчук виокремлюють дві складові, які містять підстави застосування тримання під вартою:

– *матеріально-правова*: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення;

– *процесуальна*: наявність ризиків, які дають достатні підстави слід-

чому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений можуть здійснити дії, що зашкодять інтересам розслідування та/або судового розгляду кримінальної справи [4, с. 142].

З моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, вона набуває встановлених КПК обов'язків, яких повинна неухильно дотримуватись і за умови обґрунтованої підозри та наявності ризиків, сторона обвинувачення ініціює питання застосування того чи іншого запобіжного заходу.

Положеннями КПК передбачені положення щодо презумпції невинуватості, а саме, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Тобто, особа визнається вину ватою лише після цілком доведеної вини щодо вчинення того чи іншого кримінального правопорушення і на підставі зібраних доказів сторонами кримінального провадження та дослідженими під час судового розгляду. При цьому, в органах правосуддя існує стала практика щодо розуміння того, що повідомлення особі про підозру уже свідчить про можливу причетність до вчинення того чи іншого кримінального правопорушення та самостійно не перевіряє підстави такого повідомлення, чим і користується сторона обвинувачення в обґрунтуванні ризиків для обрання запобіжних заходів. Оскарження такого повідомлення можливе лише за відповідним зверненням сторони захисту, у передбаченому КПК порядку.

Беручи до уваги виключно фактові кримінальні провадження (провадження, в яких жодній особі не повідомлено про підозру), сторона обвинувачення, імовірно встановивши особу, яка вчинила те чи інше

кримінальне правопорушення, має можливість та зобов'язана зібрати достатньо доказів про те, що повідомивши особі про імовірне вчинення нею злочину або проступку, вона не буде виконувати обов'язків, передбачених ч. 7 ст. 42 КПК.

Відповідно до опублікованої статистики та відображеної у звіті судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік, то протягом року місцевими судами розглянуто 36 020 клопотань про застосування запобіжного заходу. Вже як за правилом останніх років, найпопулярнішим і водночас найсуворішим та винятковим запобіжним заходом є тримання під вартою та який нараховує 25 280 клопотання із загальної кількості поданих про застосування того чи іншого запобіжного заходу. З них задоволено 14 570, відмовлено у 2 944 та у 1 731 клопотанні застосовано інший запобіжний захід, тобто більш м'який.

Проаналізувавши вищевказані статистичні дані можна дійти висновку, що сторона обвинувачення ґрунтовно підходить до зібрання доказів для повідомлення про особі підозру та в обґрунтування підстав застосування саме запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до підозрюваного, адже відсоток ухвалення відповідного рішення досить великий, але при цьому у розгляді кожного 5 клопотання було відмовлено.

М. І. Дерев'яноко зазначає, що слідчий суддя, суд зобов'язаний відмовити прокурору в застосуванні запобіжного заходу, якщо той не доведе: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із передбачених законом ризиків протиправної поведінки обвинуваченого; 3) не доведе недостатність застосування більш м'якого запобіжного заходу для запобігання цим ризикам (ч. 2 ст. 194 КПК). При цьому вчена також допов-

нила цей перелік п. 4) коли в клопотанні про застосування запобіжного заходу короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа не співпадає з правовою кваліфікацією кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, а також правова кваліфікація не підтверджується викладом у клопотанні обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і не співпадає з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини [5, с. 52]. Тобто, з аналізу наведеної статистики виходить, що сторона обвинувачення в особі прокурора не обґрунтовує належним чином ризиків, передбачених положеннями КПК України.

Оскільки підозрюваному, обвинуваченому надано право оскарження рішення судді про застосування запобіжного заходу, то відповідно до наведеної статистики у звіті судів апеляційного інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження, то за 2022 рік переглянуто 3 677 відповідних скарг на рішення слідчих суддів про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з яких у 472 випадках відповідне рішення скасовано із постановленням нової ухвали та у 34 випадках змінено запобіжний захід на більш м'який.

Проаналізувавши вказані статистичні дані можемо зробити виходить, що приблизно кожне 4 рішення слідчого судді оскаржується та приблизно у кожному 10 випадку і з кількості переглянутих рішень, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не було належним чином доведено або обґрунтовано. І можемо зробити висновок, що слідчим суддям слід більше уваги приділяти саме дослідженню підстав застосування виняткового запобіж-



ного заходу у вигляді тримання під вартою.

Також, дослідивши ряд прийнятих рішень слідчими суддями про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та ознайомившись зі статистичними дослідженнями, наведеними у звіті за результатами дослідження, виконаного на основі аналізу практики за 2018–2020 рр. на тему «Застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні», сторона обвинувачення у клопотанні частіше всього робить посилення та зазначає наявні ризики, передбачені п. п. 1, 3, 5 ч. 1 ст. 177 КПК. В їх обґрунтування, прокурор посиляється виключно на тяжкість злочину/суворість покарання; використовує стереотипні формулювання; недоречно посиляється на практику ЄСПЛ [6, с. 59–61].

За статистичними даними, майже 50% поданих клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були задоволені, при цьому у вказаному об'єкті не брались до уваги судові рішення, якими задоволені частково.

Як правильно зазначає В. В. Назаров, обмеження прав і свобод особи, що викликається процесуальною необхідністю, має бути мінімальним і дійсно необхідним. Застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, уповноважена особа повинна виходити з дійсної необхідності у таких заходах, доцільності і справедливості їх використання [10].

Слід також звернути увагу на суть доведення наявних ризиків, які і є умовами застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні. Адже законодавець надає широкий вибір запобіжних заходів та фіксує їх положеннями ч. 1 ст. 176 КПК України. Однак, при поданні відповідного клопотання, сторона обвинувачення в більшій мірі відкидає можливість обрання більш м'якого запобіжного заходу, посиляючись на їх недовірливість та концентрується саме

на взятті під варту особи у своїх клопотаннях. При цьому, законодавець фіксує, що взяття під варту є винятковим запобіжним заходом та застосовується виключно у разі, якщо жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам.

З вказаного положення можна зробити висновок, що сторона обвинувачення у своєму клопотанні окрім обґрунтування передбачених ризиків для можливості застосування будь-якого запобіжного заходу, повинен на підставі зібраних доказів довести, що крім тримання під вартою, до підозрюваного не можливо застосувати більш м'який запобіжний захід, що породжує необхідність подання додаткових доказів для взяття особи під варту, крім положень, які визначені ч. 2 ст. 183 КПК України.

Висновки. З огляду на проведений аналіз отриманих статистичних даних розгляду слідчими суддями клопотань про застосування запобіжних заходів, то найпопулярнішим є тримання під вартою та за результатами розгляду відповідних клопотань складає приблизно 70% від загальної кількості зазначених клопотань. В той же час, із загальної кількості клопотань приблизно у 20% з них: відмовляється, змінюється на більш м'який або залишається без розгляду, що свідчить про їх слабку обґрунтованість стороною обвинувачення. При апеляційному оскарженні вказаних прийнятих рішень слідчими суддями, приблизно в 10%, у застосуванні запобіжного заходу відмовляється або він змінюється на більш м'який. А вже з наведеної статистики перегляду відповідності та дотриманням судових рішень положенням конвенції про захист прав людини і громадянина, більшість не мають достатньої обґрунтованості.

Отже, можемо дійти, що сторона обвинувачення у більшості своїх клопотань не наводить достатні підстави для застосування тримання під вартою і переважно посиляється на тяжкість злочину, інкримінованого підозрюва-



ному, та/або суворість потенційного покарання при цьому не здійснює достатніх мір для зібрання достатньої кількості доказів про неможливість застосування більш м'якого запобіжного заходу, органи судочинства у свою чергу застосовують винятковий запобіжний захід ґрунтуючись на вказаних доводах.

Статтю присвячено здійсненню аналізу регламентації застосування виняткового запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в теперішньому кримінальному процесуальному законодавстві, дослідженні міжнародно-правових актів, які регламентують право особи на свободу та особисту недоторканність. Особливо досліджено окремі положення підстав застосування тримання під вартою у національному законодавстві, порядок їх застосування відповідно до Конвенції з прав людини та ключових моментів, на які звертає увагу Європейський суд з прав людини. Виконано аналіз статистичних даних, отриманих від досліджень наведених підстав про застосування тримання під вартою органами судочинства у відповідних рішеннях та їх обґрунтування. Наведено та досліджено статистичні дані, отримані зі щорічного звіту судів першої інстанції щодо звернення сторони обвинувачення з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та розгляд скарг у апеляційній інстанції щодо оскарження застосування вищевказаного запобіжного заходу. Особливо досліджено підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та їх регламентацію у національному законодавстві та порівняно з положеннями міжнародно-правових актів. Виокремлено проблему обґрунтування стороною обвинувачення підстав застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу

та похідну проблему аргументації прийняття рішення відповідними органами судочинства. Звернення до суду стороною обвинувачення з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою майже у кожному п'ятому випадку є недостатньо обґрунтованим і в подальшому слугує у його відмові або зміні на більш м'який запобіжний захід.

Ключові слова: право особи на свободу та особисту недоторканність, кримінальне провадження, сторона обвинувачення, запобіжний захід, тримання під вартою, підозрюваний.

Perushko M. Actual problems of using detention as an exclusive preventive measure

The article is devoted to the analysis of the regulation of the application of an exceptional preventive measure in the form of detention in the current criminal procedural legislation, the study of international legal acts that regulate the individual's right to freedom and personal integrity. Individual provisions of the grounds for the use of detention in national legislation, the order of their application in accordance with the Convention on Human Rights and key points to which the European Court of Human Rights draws attention have been separately investigated. An analysis of the statistical data obtained from the research of the cited reasons for the use of detention by the judicial authorities in the relevant decisions and their justification was performed. The statistical data obtained from the annual report of the courts of the first instance regarding the appeal of the prosecution with a request for the application of a preventive measure in the form of detention and consideration of complaints in the appellate court regarding the application of the above preventive measure are given and analyzed. The reasons for applying a preventive



measure in the form of detention and their regulation in national legislation and in comparison with the provisions of international legal acts have been separately investigated. The problem of substantiation by the prosecution of the grounds for the use of detention as an exclusive preventive measure and the derivative problem of the argumentation of decision-making by the relevant judicial bodies are singled out. An application to the court by the prosecution with a request for the application of a preventive measure in the form of detention in almost every fifth case is insufficiently substantiated and subsequently serves as its refusal or change to a milder preventive measure.

Key words: a person's right to freedom and personal integrity, criminal proceedings, prosecution party, precaution, detention, the suspect.

Література

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.01.2024)

2. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення: 07.01.2024).

3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 1992–2004. – Т. 4: Н–П. – 2002. – 720 с.

4. Лобойко, Л. М. & Банчук, О. А. (2014). Кримінальний процес. Київ: Ваіте.

5. Дерев'янко, М. І. (2015). Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вісник кримінального судочинства, (3), 49–55.

6. Застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні. На основі аналізу практики за 2018-2020 рр. Звіт за результатами дослідження/Рада Європи, українська версія, лютий 2022 року. URL: <https://rm.coe.int/-/2022/1680a9663d> (дата звернення: 07.01.2024)

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України».

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.01.2023).

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 07.01.2024).

9. «Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація». В.І. Фаринник. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Farinnik.pdf (дата звернення: 07.01.2024).

10. В.В. Назаров. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти. URL: http://ipkr.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij-jurnal/2010/ststji_n3_16_200/Nazarov_64.pdf (дата звернення: 07.01.2024).

11. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2021 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 07.01.2024).

12. Звіт про роботу органів прокуратури за 3 місяці 2022 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 07.01.2024).

13. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20-%202022.xls (дата звернення: 07.01.2024).

14. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження за 2022 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/2-k%20-%202022.xls (дата звернення: 07.01.2024).

15. Справа «Медведев та інші проти Франції» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 року, § 76). URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjM-6DPx82DAxWL-QIHHRw9AuQQFnoEA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECCHR%26id%3D001-201989%26filename%3DCASE%2520OF%2520MEDVEDYEV%2520AND%2520OTHERS%2520v.%2520FRANCE%2520-%2520%255BRussian%2520translation%255D%2520summary%2520by%2520Development%2520of%2520Legal%2520Systems%2520Publ.%2520Co.pdf&usg=AOvVaw0R0FTcUT_EBHTshrOdX786&opi=89978449 (дата звернення: 07.01.2024).

