

УВАРОВ В.Г., кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.102

## ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ВАРТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Проаналізовано проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України, проблеми забезпечення верховенства права у кримінальному процесі.

**Ключові слова:** запобіжні заходи, міжнародні стандарти, верховенство права, практика Європейського Суду з прав людини.

Анализируются проблемы реформирования института мер пресечения в уголовном процессе, приведения его в соответствие с европейскими стандартами и Конституцией Украины, проблемы обеспечения верховенства права в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** меры пресечения, международные стандарты, верховенство права, практика Европейского Суда по правам человека.

The article is devoted to the analysis of the content of the concept of the Rule of Law; The ways of decision some problems of the guarantee of the protection the humans rights and freedoms in criminal procedure .

**Keywords:** rights and freedoms, Rule of Law; precedents, European Court of Human Rights.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інституту запобіжних заходів, так і новими обертами судово-правової реформи, взятим державою курсом на приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до основних міжнародно-правових актів та рішень Європейського Суду з прав людини.

Переважна частина позовів громадян України до Європейського Суду з прав людини пов'язана з фактами незаконних затримань чи арештів, порушення прав затриманих, нелюдських умов та нерозумних строків тримання під вартою, порушення права підозрюваних на захист.

Проблеми реформування процесуального законодавства перебувають у центрі уваги науковців [1-14]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи – визначити шляхи реформування інституту затримання та арешту підозрюваних і обвинувачених у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

У практичній діяльності щодо протидії злочинності правоохоронні органи стикаються з певною конкуренцією правових норм, що визначають завдання розкрити злочин, встановити істину та забезпечити при цьому верховенство права. Особливу складність являють собою тлумачення фактичних підстав затримання та арешту запідозреної у вчиненні злочину особи.

Згідно з Конституцією України, норми якої мають найвищу юридичну силу, 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. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Якщо щодо формальних підстав тримання особи під вартою неясності з аналізу указаних положень практично не виникає, то в аспекті фактичних підстав взяття особи під варту можна стверджувати лише те, що рішення про застосування указаних обмежень свободи має бути обґрунтованим і вмотивованим.

Зважаючи на узагальнюючий характер конституційних норм, маємо потребу в більш детальному аналізі міжнародних європейських стандартів щодо застосування інституту запобіж-



них заходів.

*Міжнародні стандарти забезпечення прав людини* у кримінальному судочинстві – звід основних загальноправових і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства.

Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом «розумного строку»; право на безвідкладний судовий контроль за затриманням та взяттям під варту; право бути звільненим з-під варті до судового розгляду при наявності гарантій явки в суд; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту [10, с. 68-69].

Щодо застосування затримання чи взяття під варту зазначимо, що ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та ніхто не може бути позбавлений волі інакше ніж у випадках і порядку, встановлених законом (п. 1), встановлює, що законним взяттям під варту може вважатись «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

У цій узагальнюючій правовій нормі взяття під варту підозрюваного пов'язується з обґрунтованою підозрою щодо вчинення ним злочину та наявністю достатніх підстав вважати, що він буде скриватися.

Застосування інституту затримання та взяття під варту певною мірою знаходить деталізацію у багатьох рішеннях Європейського Суду з прав людини, які, *по-перше*, являють собою достатньо об'ємний комплекс висновків, правових дефініцій, принципів і положень; *по-друге*, окрім виконання функції тлумачення Європейської конвенції з прав людини, складають значний пласт прецедентної практики як унікального джерела права; *по-третьє*, створюють нормотворчу систему, що динамічно розвивається, *по-четверте*, як підлягають безпосередньому застосуванню в кримінальному судочинстві, так і потребують додаткового узагальнення, кодифікації і імплементації у кримінально-процесуальне законодавство України.

Зазначимо, що Європейський Суд з прав людини, час від часу розглядаючи справи позивачів з різних країн, робить спробу гармонізувати законодавство європейських держав, деталізувати або конкретизувати свої раніш прийняті рішення, користуючись принципами правової визначеності, верховенства права, та справедливості. Але при цьому, маючи справу з досить складним явищем, Суд шукає ту розумність, яка має розв'язувати притаманну всім країнам проблему конкуренції цінностей, що перебувають у стані єдності і боротьби протилежностей, що, як зазначає В.М. Тертишник, «гармонізувала би баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини» [12, с. 12]. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) Суд визначив, що «факти, які є причиною виникнення підозри, не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування».

Уже в справі «Влох проти Польщі» (2000) Суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провини утримуваної під вартою особи, не містили складу злочину.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд, аналізуючи дії заявника, які полягали у збиранні підписів під заклик про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов доказів, які б показували на наявність в його діях ознак злочину.



Зважаючи на недосконалість чинної редакції ст. 106 КПК України, залишеної у спадщину з минулих років, коли законодавець впродовж певного історичного етапу регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи й підстави даного заходу, і тільки в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, доцільно звернути увагу на трактування подібних проблем Судом щодо позовів громадян країн зі схожими національними процесуальними інститутами затримання.

Так, у справі «Степуляк проти Молдови» (2007) Суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього як на виконавця злочину. Слідчі органи, не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, просто заарештували особу. Суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні, не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». Суд вирішив, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи в результаті того, що фактичні обставини справи не були зважені належним чином, чи внаслідок щирої помилки (*bona fide mistake*), Суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

Як видно, Європейський Суд з прав людини тут затримання уже пов'язує з наявністю доказів вчинення злочину. І це правильно. Іншого й бути не може.

Спробуємо проаналізувати в контексті викладеного деякі положення нового проекту КПК України, розробленого під егідою Міністерства юстиції України (далі – проект), де зроблена спроба кодифікації існуючих законоположень.

У ст. 204 Проекту зазначається, що «уповноважена посадова особа має право без ухвали суду затримати особу безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, якщо очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення. Уповноважена посадова особа має право затримати особу, щодо якої вона має достатні підстави для обґрунтованої підозри, що існує ухвала про затримання цієї особи».

Проблема підстав затримання та застосування запобіжних заходів є досить гострою і не випадково неоднозначно розуміється вченими і практичними працівниками.

Деякі автори, наприклад, стверджують, що докази вчинення злочину потрібні лише для пред'явлення обвинувачення, а підстави застосування запобіжних заходів – це доведені в матеріалах кримінальної справи обставини (факти), що обумовлюють наявність у конкретного підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного достатнього мотиву спробувати ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі чи продовжити злочинну діяльність [4, с. 13].

Тут виникає цікаве питання: як можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, без наявності доказів того, що таку злочинну діяльність він уже почав і здійснював? Інакше кажучи, чи можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, при відсутності доказів того, що таку злочинну діяльність він взагалі здійснював?

Цікава в цьому аспекті думка В.М. Тертишника, який зазначає, що «*фактичні підстави застосування запобіжних заходів – це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину*», оскільки, на його думку, запобіжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постановою про притягнення як обвинуваченого вноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів. Іншого й бути не може. Адже в силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли в розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як арешт, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено на-



явність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння [11, с. 509].

При розв'язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободу і особисту недоторканність слід виходити з принципу верховенства права та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості і пропорційності. З такого підходу має виходити законодавче визначення підстав арешту, затримання та застосування інших запобіжних заходів.

Виникає необхідність окремого врегулювання кримінально-процесуальним законом підстав і порядку затримання підозрюваного.

Системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (наприклад, «Коваль проти України», 2007 р., «Яковенко проти України», 2008 р., «Юхан проти України», 2008 р., «Невмержитський проти України», 2005 р., тощо) показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування всієї законодавчої системи запобіжних заходів.

Час обумовлює необхідність звуження обсягу застосування затримання та арешту підозрюваного (обвинувачуваного), а також запровадження в законодавство й розширення застосування системи так званих неізоляційних запобіжних заходів: 1) нагляд міліції; 2) заборона відвідування певних місць; 3) домашній арешт тощо [4].

Таким чином, реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись із застосуванням загально визнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права і проваджуватись насамперед у напрямі гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці концептуальних моделей застосування окремих запобіжних заходів.

#### Список використаної літератури:

1. Алейніков Г.Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2006. – С. 31-35.
2. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства // Адвокат. – 2007. – № 3.
3. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.
4. Захарко А.В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2010.
5. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Х., 2008.
6. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1.
7. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. – К., 1998.
8. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009.
9. Савонюк Р.О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51-57.
10. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: Монографія. – Х., 2011.
11. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 5-те вид., доп. і перероб. – К., 2007.
12. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009.
13. Чернова А.К. Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. – Дніпропетровськ, 2008.
14. Шевчук С.В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 107-110.

Надійшла до редакції 20.04.2012

