

Guzei V. M. Initiation of the investigation of murders or cause of grievous bodily harm in case of defense measures' excess or exceeding the measures necessary to apprehend a criminal

The article is devoted to determination of features of initial stage of the investigation of murders or cause of grievous bodily harm in case of defense measures' excess or exceeding the measures necessary to apprehend a criminal, because of the adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine there have been significant changes not only in the conceptual system but also in the stages of the criminal process. These changes are particularly topical in the context of procedural order of the initial stage of criminal proceedings.

The author of the paper supports the thesis that the criminal procedural activities of an investigator begin before entering information about the crime commission into the Unified register of pre-trial investigations. The author proves the need to verify the information about commission of such acts for pre-qualification.

Based on the analysis of the investigative and judicial practice, as well as specialized literature the author notes the circumstances that can and should be set at the initial stage of the investigation of murders or cause of grievous bodily harm in case of defense measures' excess or exceeding the measures necessary to apprehend a criminal. Optimal actions of an investigator to achieve the goals and fulfill the tasks of the initial stage of the investigation are determined.

Keywords: murder, bodily injury, excess of necessary self-defense measures, checking reports about crimes, beginning of the investigation.



УДК 343.13(477)

**А. Л. Даль,
О. О. Юхно**

**ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ
ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Досліджено окремі рішення Європейського суду з прав людини, в яких констатовано порушення умов і порядку тримання під вартою. Встановлено, що передумовами таких порушень стали недотримання чинного кримінального процесуального законодавства України, а також недосконалість або ж відсутність відповідних законодавчих положень з цього питання. Сформульовано пропозиції та рекомендації удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: тримання під вартою, рішення, Європейський суд з прав людини, процесуальне законодавство, кримінальне процесуальне законодавство України.

Сучасні євроінтеграційні процеси зумовлюють гуманізацію національного законодавства України, у тому числі кримінального процесуального. Зазначене обумовлене ратифікацією Україною Конвенції

© Даль А. Л., Юхно О. О., 2014

про захист прав людини і основоположних свобод, якою закріплено загально визнані права і свободи людини та громадянина. Для ефективного відновлення порушених державами-учасницями прав і свобод, передбачених Конвенцією, було створено Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який на сьогодні успішно функціонує в м. Страсбурзі (Франція). Авторитетність діяльності цього міжнародного суду не викликає жодних сумнівів, оскільки до нього входять провідні юристи держав – учасниць Конвенції. Крім того, кожного року кількість справ, що перебувають на розгляді в ЄСПЛ, зокрема й проти України, стрімко зростає. Так, станом на 31 грудня 2011 р. в ЄСПЛ на розгляді загалом перебувало 152 800 справ проти держав – сторін Конвенції, з яких 10 750 справ проти України, що складало 7 % від загальної кількості справ [1]. За аналогічний період 2012 року на розгляді в ЄСПЛ перебувало загалом 128 100 справ проти держав – сторін Конвенції та зокрема 10 450 справ проти України, що складало 8,2 % від загальної кількості справ [2]. І вже у 2013 р. на розгляді в ЄСПЛ перебувало загалом 102 750 справ проти держав – сторін Конвенції, з яких 13 700 справ проти України, що складало 13,3 % від загальної кількості справ [3].

Відтак, **метою** дослідження є визначення основних проблем, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень норм Конвенції щодо тримання під вартою, і на цій основі запропонувати пропозиції та рекомендації вдосконалення чинного КПК України.

Окремі питання застосування практики ЄСПЛ у кримінальному судочинстві висвітлено у працях таких вчених, як В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. В. Капаїна, О. П. Кучинська, В. Т. Нор, О. І. Тищенко, О. Г. Яновська та ін. Однак, на сьогодні досить актуальним є питання застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні.

Вивчення та врахування практики ЄСПЛ при вирішенні питання про обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою сприятиме винесенню правозастосувачами законних та обґрунтованих рішень щодо застосування цього виняткового запобіжного заходу [4, с. 207].

Слід зазначити, що основними проблемами, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень Конвенції в частині тримання під вартою, є: погане поводження щодо особи, яка перебуває під контролем держави (в місяцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань); неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають у місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань, а також ненадання вказаній категорії осіб адекватної медичної допомоги; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави; необґрунтовано довге тримання під вартою та ін. Тобто, у даному випадку ЄСПЛ

вказував на порушення ст. 3 Конвенції, в якій встановлено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Зокрема, дослідивши наявні матеріали, у своєму рішенні у справі «Юрій Іларіонівич Щокін проти України» від 03.10.2013 ЄСПЛ вказав на порушення як матеріального, так і процесуального національного законодавства. Щодо порушення матеріального законодавства, то ЄСПЛ зазначив, що за загальним правилом лише той факт, що особа померла за підозрілих обставин під час тримання її під вартою, має виступати підставою для з'ясування, чи виконала держава свій обов'язок із забезпечення захисту права цієї особи на життя. ЄСПЛ вважає, що обставини його смерті порушують важливі питання щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються під вартою, а державні органи явно не дотримались свого обов'язку щодо захисту життя. У свою чергу, щодо порушення процесуального законодавства, ЄСПЛ вказав, що мова йде про те, щоб у ході такого розслідування забезпечувалось ефективне застосування національного законодавства, яке захищає право на життя, та у справах, в яких є причетними представники держави або державні органи, гарантувався обов'язок щодо понесення останніми відповідальності за смерть, яка сталася з їх вини. У такому випадку державні органи мають вживати усіх заходів, які було б розумно від них очікувати, для зібрання доказів щодо перебігу подій. Так, ЄСПЛ дійшов висновку, що результати проведеного розслідування не дозволили встановити вину відповідної пенітенціарної установи, зокрема, її представників, які за своїми функціональними обов'язками відповідають за нагляд і безпеку заарештованих. Відтак, у цілому за цим фактом державними органами України не було проведено належного розслідування, тобто мало місце порушення ст. 2 Конвенції в її процесуальному аспекті [5]. Подібні порушення ЄСПЛ визнав також у рішеннях у справах «Волошин проти України» від 10.10.2013 [6], «Горбатенко проти України» від 28.11.2013 [7] та інших.

У розвиток окресленої тематики звернемо увагу на порушення п. 1, 3–5 ст. 5 Конвенції, в яких кожному гарантовано право на свободу та особисту недоторканність, крім випадків, встановлених законом. Але й у таких випадках кожному гарантується право негайно постати перед судом та забезпечується право потерпілих від арешту або затримання на відшкодування. З цього питання, зокрема в рішеннях у справах «Таран проти України» від 17.10.2013 [8] та «Герашенко проти України» від 07.11.2013 [9], ЄСПЛ визнав наступні порушення: це формальний підхід і відсутність будь-якої мотивації під час прийняття національним судом рішення щодо продовження тримання під вартою, а також надмірне тримання під вартою. У свою чергу, такі негативні обставини мали підґрунтям відсутність в особи можливості реалізувати право на оскарження тримання під

вартою. А як доречно з цього питання зазначила О. Г. Яновська, право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді є однією із найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав і свобод від їх порушення як з боку органів, що здійснюють розслідування та судовий контроль у кримінальному провадженні, так і з боку інших осіб, що беруть участь у ньому [10, с. 12]. У зазначеній справі національні судді визнали таке тримання законним і позбавили особу права на відшкодування за незаконне тримання. Крім того, ЄСПЛ вказав на відсутність у національному законодавстві правової процедури подання позовної заяви щодо відшкодування шкоди, завданої позбавленням волі. Таким чином, зважаючи на власну судову практику з цього питання, ЄСПЛ вважає, що в такому випадку тривалість розгляду національними судами матеріалів кримінального провадження була надмірною і не відповідає вимозі «розумного строку».

У зв'язку з вищевикладеним відзначимо, що ще до прийняття чинного КПК України 2012 р., зокрема в рішенні у справі «Шалімов проти України» від 04.03.2010, ЄСПЛ вказав, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися у кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варті. Таке, що продовжується, тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що серйозність звинувачень щодо заявника та ризик його ухилення від слідства були зазначені у первісному рішенні про взяття заявника під варту. Надалі прокурори і суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не наводили підстав у своїх рішеннях, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу. Проте, згідно з п. 3 ст. 5 після спливу певного часу саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, так що судові органи зобов'язані навести інші підстави для продовження тримання під вартою. При цьому розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у світлі обставин справи і з урахуванням таких встановлених практикою Суду критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів [11]. Отже, можна констатувати, що було порушено конституційне право кожної особи на судовий захист і можливість оскарження у суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та посадових осіб. Крім того, ст. 21 КПК України гарантує право на справедливий

розгляд і вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, а в положеннях ст. 24 КПК України закріплено право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

З приводу цього у поданні Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень цього суду, що набули статусу остаточних у I кварталі 2014 р., зазначено, що передумовами вказаних порушень стали: незабезпечення державою тримання особи під вартою в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності; ганебна адміністративна практика працівників правоохоронних органів та пенітенціарних установ, що неодноразово було предметом розгляду ЄСПЛ та Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, про що також неодноразово повідомлялись відповідні державні органи; а також відсутність розслідувань за скаргами заявників на жорстоке поводження. На його думку, прийняття чинного КПК України значною мірою вирішує проблеми, пов'язані з жорстоким поводженням та неефективним розслідуванням скарг на таке жорстоке поводження. Водночас, держава має забезпечити притягнення до відповідальності осіб, стосовно яких підтверджено факт жорстокого поводження. Для вирішення проблем слід врахувати потреби пенітенціарних установ у фінансово-матеріальних ресурсах з метою забезпечення державою належних умов тримання під вартою. Наголошено на необхідності викоринення практики катування та жорстокого поводження з особами, які перебувають під контролем держави, та безумовного дотримання положень Конвенції у зв'язку з цим, а також проведення ефективного розслідування скарг на жорстоке поводження [12].

Дійсно, дослідження положень чинного КПК України дозволяє констатувати, що певним чином у них враховані пропозиції та рекомендації з цього питання. Так, у положеннях ч. 3 ст. 199 КПК України закріплено, що клопотання про продовження строку тримання під вартою додатково має містити: по-перше, виклад обставин, які свідчать про те, що заявлені ризики не зменшилися або з'явилися нові ризики, які виправдовують подальше тримання особи під вартою; по-друге, виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Однак, на нашу думку, законодавча вказівка щодо незменшення заявлених ризиків не є доцільною, оскільки на практиці дозволяє неоднозначно тлумачити це положення і внаслідок цього зловживати дійсною обґрунтованістю доцільності подальшого тримання під вартою.

Крім того, вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який є найбільш суворим

у системі запобіжних заходів (ст. 176 КПК України), слідчий, прокурор повинні враховувати положення ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України, в яких зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. У свою чергу, задовольняючи відповідне клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, слідчий суддя, суд повинні бути впевнені, що його застосування є законним та обґрунтованим, тобто враховувати наявність мети та підстави, що передбачені чинним КПК України. При цьому, відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції, після спливу певного проміжку часу навіть обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а тому слідчий суддя, суд у разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою має чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

З приводу цього слід навести позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у своєму листі від 04.04.2013 наголосив, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризику, зазначені у ст. 177 КПК. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10.02.2011 у справі «Харченко проти України») [13].

Втім, окреслені відповіді на питання не є остаточними і у подальшому підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Список використаних джерел: 1. Про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2011 році [Електронний ресурс] : щоріч. звіт від 24.01.2012. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/2167>. 2. Про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 році [Електронний ресурс] : щоріч. звіт від 30.01.2013. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/24872>. 3. Про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році [Електронний ресурс] : щоріч. звіт від 30.01.2014. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/34905>. 4. Тищенко О. І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / О. І. Тищенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3, т. 3. – С. 204–207. 5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Ілларіонович Щокін проти України» : від 03.10.2013 (остаточне від 03.01.2014) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/35999>. **6.** Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волошин проти України»: від 10.10.2013 (остаточне від 10.01.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/35582>. **7.** Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горбатенко проти України»: від 28.11.2013 (остаточне від 28.02.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/36541>. **8.** Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Таран проти України»: від 17.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/36911>. **9.** Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Геращенко проти України» від 07.11.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/37609>. **10.** Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (27). – С. 12–17. **11.** Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шалімов проти України»: від 04.03.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_835. **12.** Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для використання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного в I кварталі 2014 року: лист Урядового уповноваженого у справах Європ. суду з прав людини від 28.03.2014 № 12.0.1-9/3244 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vl.arbitr.gov.ua/userfiles/file/sud5004/Podannya%20ESPL.pdf>. **13.** Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізов. суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

Надійшла до редколегії 17.12.2014



Даль А. Л., Юхно А. А. Применение меры пресечения в виде содержания под стражей в контексте практики Европейского суда по правам человека

Исследованы отдельные решения Европейского суда по правам человека, в которых констатировано нарушение условий и порядка содержания под стражей. Установлено, что предпосылками таких нарушений стали несоблюдение действующего уголовного процессуального законодательства Украины, а также несовершенство или отсутствие соответствующих законодательных положений по этому вопросу. Сформулированы предложения и рекомендации усовершенствования действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: содержание под стражей, решение, Европейский суд по правам человека, процессуальное законодательство, уголовное процессуальное законодательство Украины.

Dahl A. L., Yukhno O. O. A preventive measure in the form of detention in the context of the European Court of Human Rights

The judgments of the European Court of Human Rights on finding violations of the terms and order of detention are analyzed.

It is noted that the most common disorders in this were: poor treatment of the person who is under the control of the state (at places of pre-trial detention or penitentiary); inappropriate material conditions of detention of persons who are in pre-trial detention or penitentiary, and failure to specified categories of persons adequate medical care; shortcomings of law and court practice that lead to detention without proper legal basis; unreasonably long detention and others. The author emphasized that the reasons of such violations were violation of the criminal procedural legislation of Ukraine and imperfection or lack of appropriate provisions on this issue.

Keywords: detention, decision, European Court of Human Rights, procedural law, criminal procedure legislation of Ukraine.



УДК 343.14(477)

**О. С. Дворецький,
А. В. Даниленко**

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Розглянуто історичні аспекти розвитку доказування у кримінальному провадженні починаючи з Римської імперії та до нашого часу. Проведено аналіз змін у положеннях кримінального процесуального законодавства України після набуття чинності КПК України 2012 року, що стосуються процесуальних питань доказування.

Ключові слова: доказування, права та законні інтереси, учасники кримінального провадження, принципи кримінального процесу.

За дослідженням кримінальний процес є врегульованою нормами кримінального процесуального законодавства України діяльністю спеціально створених державою органів, які здійснюють протидію злочинності, охороняють від злочинних посягань конституційний лад, соціально-економічні, політичні й особисті права та свободи громадян, а також законні інтереси юридичних осіб. Слід підкреслити, що кримінальну процесуальну діяльність можуть здійснювати лише ті державні органи (їх посадові особи), які на це уповноважені законом, тобто слідчий, керівник підрозділу досудового розслідування, прокурор, суд, суддя.

Водночас кримінальний процес є формою реалізації кримінального права. Вся діяльність у межах кримінального провадження спрямована на розкриття кримінальних правопорушень, встановлення тих