

*Уваров В. Г.,  
к.ю.н., Заслужений юрист України,  
докторант Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ*

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

**Анотація.** У статті аналізуються 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.

**Постановка проблеми.** Обумовлюється як наявністю практичних проблем застосуванні 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.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем.** Проблеми реформування процесуального законодавства в центрі уваги науковців [1-14]. Але існуючі публікації не висвітлюють всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

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

**Викладення основного матеріалу.** В практичній діяльності щодо протидії злочинності правоохоронні органи стикаються з певною конкуренцією правових норм що визначають завдання забезпечити розкриття злочину і встановлення істини та забезпечити при цьому верховенство права. Особливу складність являють собою тлумачення фактичних підстав затримання

та арешту запідозреної у вчиненні злочину особи.

Згідно Конституції 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 сенсі 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 є потреба більш детального аналізу міжнародних європейських стандартів щодо застосування інституту запобіжних заходів.

*Міжнародні стандарти забезпечення прав людини* у кримінальному судочинстві — звід основних загальноновизнаних 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 варту 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, 68-69].

Що стосується застосування затримання чи взяття під варту, то ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та зазначаючи, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадках і порядку встановлених законом (п. 1), встановлює, що таким, законним взяттям під варту може вважатись «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснене з тим, щоб вона предстала перед компетентним органом по обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, чи коли наявні достатні підстави вважати, що необхідно попередити вчинення ним правопорушення чи помішати їй зникнути після його вчинення».

У даній не менш узагальнюючій правовій нормі взяття під варту підозрюваного пов'язується з обґрунтованою підозрою вчинення ним злочину, та наявністю достатніх підстав вважати, що він буде скритися.

Застосування інституту затримання та взяття під варту в певній мірі знаходить певну деталізацію у багатьох рішеннях Європейського Суду з прав людини, які, *по-перше*, представляють собою достатньо об'ємний комплекс висновків, правових дефініцій, принципів і положень, *по-друге*, окрім виконання функції тлумачення Європейської конвенції з прав людини, являють собою ще й значний пласт прецедентної практики як унікального джерела права, *по-третє*, являють собою нормотворчу систему що динамічно розвивається, *по-четверте*, підлягають як безпосередньому застосуванню в кримінальному судочинстві, так і потребують додаткового узагальнення, кодифікації і імплементації в 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 усім країнам проблему конкуренції

цінностей, що знаходяться у стані єдності і боротьби протилежностей, яка, як зазначає В. М. Тертишник, «гармонізувала б баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини» [12, 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 не повинні бути такими ж переконливими, як то, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи й 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 провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд, аналізуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликком 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 на протязі певного історичного етапу регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи і підстави даного заходу, а уже 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, просячи заарештувати 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 статті 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, 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 Тертишника В. М., який зазначає, що «*фактичні підстави застосування запобіжних заходів — це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину*». Оскільки, на його думку, «запо-

біжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постанова про притягнення як обвинуваченого виноситься 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 у 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 наявність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано кримінально неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) караного діяння [11, 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, «Яковенко проти України» — 2008, «Юхан проти України» — 2008, Невмержитський проти України» — 2005 та ін.), показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування усієї 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 [4] ізоляційних запобіжних заходів: 1) нагляд міліції; 2) заборона відвідування певних місць; 3) домашній арешт тощо.

**Висновки.** Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись з застосуванням загальноновизначених норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, і проваджуватись, в першу чергу, в

напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

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

### **Література:**

1. Алейніков Г. Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті евро 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 / О. А. Губська // Адвокат. — 2007. — № 3.
3. Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. О. Заїка. — Київ, 2006. — 20 с.
4. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. В. Захарко. — Дніпропетровськ, 2010, — С. 13.
5. Каплина О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О. В. Каплина. — Х. : Право, 2008. — 296 с.
6. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1.
7. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. — Київ : Юрінком Інтер, 1998.
8. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук / В. В. Назаров. — Дніпропетровськ, 2009. — 36 с.
9. Савонюк Р. О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // 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 / Д. В. Сімонович. — Харків : НикаНова, 2011. — 272 с.
11. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник / В. М. Тertiшник. — 5-те вид., доп. і перероб. — К. : А.С.К., 2007. — 848 с.
12. Тertiшник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореферат дис. на соискание ученой степени доктора юридичних наук : спеціальність 12.00.09 / В. М. Тertiшник. — Дніпропетровськ, 2009. — 848 с.
13. Чернова А. К. Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» / А. К. Чернова // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. — Дніпропетровськ, 2008. — 40 с.
14. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини // Бюлетень Міністерства Юстиції України. — 2007. — № 5. — С. 110.

**Уваров В. Г. Проблемы оснований задержания и заключения подозреваемого под стражу в контексте европейских стандартов**

**Аннотация.** В статье 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.

**Uvarov V. G. Problems of reformation in criminal process of Ukraine like in European Court of Human Rights**

**Summary.** 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.

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