

УДК 347.43

**А. М. Федорченко**

студентка III курсу  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**О. І. Тищенко**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

*Статтю присвячено розгляду спірних питань правового регулювання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проаналізовано актуальні проблеми практики застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. На основі викладеного запропоновано шляхи їх оптимального вирішення.*

**Ключові слова:** запобіжний захід, тримання під вартою, ухвала слідчого судді, строк тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою.

**Постановка проблеми.** Найсуворішим запобіжним заходом, який застосовується під час здійснення кримінального провадження та пов'язаний із суттєвими обмеженнями прав людини, є тримання під вартою. Статистика свідчить про досить високий рівень застосування тримання під вартою як запобіжного заходу. Так, у 2015 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто 32,3 тис. клопотань про застосування цього запобіжного заходу, що на 46,5% більше порівняно з 2014 р. (задоволено 18,6 тис. із них, або 57,8%) [1]. У 2016 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто 33,4 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що на 3,4% більше порівняно з 2015 р. (задоволено 17,4 тис. із них, або 52%) [2]. У зв'язку із цим питання правомірності застосування аналізованого запобіжного заходу залишається актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукові й практичні аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядали у своїх працях О.В. Авраменко, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Groшевий, А.Я. Дубинський, Л.М. Лобойко, М.О. Карпенко, О.М. Коріняк, В.Т. Маляренко, Є.І. Макаренко, О.Ю. Та-

таров, В.М. Трофименко, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та інші вчені.

**Метою статті** є виявлення на основі аналізу наукових досліджень і практики застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою існуючих проблем, а також запропонування напрямів їх вирішення, що дасть змогу вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство та практику його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПКУ, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 КПКУ.

Згідно зі ст. 177 КПКУ метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання таким спробам:

- 1) переховуватись від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення або продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПКУ. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим кодексом.

Лише обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення може виправдати позбавлення свободи особу. Проте чинне законодавство не містить визначення обґрунтованої підозри. У науковій літературі існує дискусія про те, чи достатньо для застосування запобіжного заходу тільки факту вручення письмового повідомлення про підозру. Як зазначає М.Є. Громова, обґрунтованою варто вважати підозру за наявності таких обставин: врученого письмового повідомлення про підозру, з обов'язковим посиланням на докази вчинення особою кримінального правопорушення; наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, що підтверджують вчинення особою кримінального правопорушення; доведення перед судом вагомості та достатності наявних доказів про вчинення особою кримінального правопорушення; оцінки судом доказів вчинення особою кримінального правопорушення. За відсутності хоча б однієї з вказаних складових частин говорити про підозру як обґрунтовану на момент застосування запобіжного заходу не можна [3, с. 43].

Варто звернутись до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ

визначив, що п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод говорить саме про «обґрунтовану підозру», а не про справжню, тобто щирі, підозру. Наявність «обґрунтованої підозри» передбачає наявність фактів чи інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла-таки вчинити злочин, однак те, що можна вважати «обґрунтованим», залежить від усіх обставин [4]. Тому існування фактів або інформації, які дали б можливість переконатись у тому, що певна особа ймовірно вчинила кримінальне правопорушення, означає наявність «обґрунтованої підозри». Однак це не покладає на сторону обвинувачення обов'язок довести всі елементи правопорушення, оскільки на цій стадії не вимагається, щоб сторона обвинувачення мала достатні докази для остаточного прийняття рішення про винуватість особи та пред'явлення обвинувачення.

Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 березня 2017 р. було залишено апеляційну скаргу без задоволення. Сторона захисту просила ухвалу суду першої інстанції скасувати, постановити нову ухвалу, якою відмовити в задоволенні клопотання слідчого. В обґрунтування вимог скарги захисником вказано на те, що підозра, пред'явлена його підзахисному, необґрунтована.

У мотивувальній частині Апеляційний суд Дніпропетровської області вказав, що, як зазначено в рішенні ЄСПЛ від 28 жовтня 2004 р. в справі «Мюррей проти Сполученого Королівства», для вирішення питання про обрання запобіжного заходу факти, що викликають підозру, не обов'язково мають бути встановлені до ступеня, необхідного для засудження або навіть пред'явлення обвинувачення, а згідно з рішенням ЄСПЛ від 30 серпня 1998 р. в справі «Кемпбелл та Хартлі проти Сполученого Королівства» наявність обґрунтованої підозри передбачає наявність фактів або відомостей, на підставі яких об'єктивний спостерігач зробив би висновок, що ця особа могла скоїти злочин.

Слідчий суддя, перевіряючи законність та обґрунтованість клопотання слідчого про застосування щодо ОСОБА\_3 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

відповідно до вимог ст. ст. 193, 194 КПКУ, вислухав учасників судового провадження, належним чином дослідив фактичні обставини, вказані в клопотанні слідчого, та надані матеріали кримінального провадження.

Так, під час судового розгляду слідчий суддя достатньою мірою з'ясував дані, які вказують на наявність обґрунтованої підозри у вчиненні ОСОБА\_3 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 289 Кримінального кодексу України, оскільки наведені слідчим обставини дають достатні підстави для такого висновку. Доводи ж захисників щодо необґрунтованості підозри мають характер суб'єктивної оцінки зацікавленої особи [5].

Варто також звернути увагу на те, що ризику як мета обрання міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного не повинні бути загальними та ґрунтуватись тільки на припущеннях. Із цього приводу Апеляційний суд Кіровоградської області у своїй ухвалі від 19 лютого 2015 р. задовольнив апеляційну скаргу адвоката, який посилався на те, що, крім тяжкості скоєного підозрюваним кримінального правопорушення, ні органом досудового розслідування, ні судом першої інстанції не наведено жодного доказу в обґрунтування обрання щодо підозрюваного міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У своїй ухвалі суд зазначив, що, як постає з наданих суду матеріалів справи, наведені в клопотанні слідчого ризику, як і мета обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного, є загальними, не підтверджені достатньою мірою доказами та ґрунтуються на припущеннях, а тому самі по собі не можуть бути підставою для задоволення клопотання слідчого щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного.

Окрім того, відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (правова позиція ЄСПЛ, викладена в п. 60 рішення від 6 листопада 2008 р. в справі «Єлоєв проти України») після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним

виправданням тримання під вартою підозрюваного, а тому суду в разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити в судовому рішенні про наявність іншої підстави чи ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПКУ. Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності й обґрунтованості щодо конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 85 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України»).

Як постає з матеріалів справи, слідчий суддя вдався лише до загальних фраз про неможливість застосування до підозрюваного більш м'якого запобіжного заходу, ніж тримання під вартою. При цьому слідчим у наданому клопотанні та слідчим суддею в постановленому рішенні жодним чином не вмотивовані підстави для наявності зазначених ризиків, зокрема, не вказано, яким чином підозрюваний у разі застосування до нього менш суворого запобіжного заходу зможе впливати на свідків [6].

Важливо зауважити також, що під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не має надаватись надмірне значення тяжкості вчиненого злочину. Хоча існування підозри причетності особи до скоєння тяжкого злочину й має важливе значення, однак не може бути єдиною підставою. Із цього питання В.І. Фаринник стверджує, що на стадіях досудового розслідування та судового розгляду особа лише підозрюється у вчиненні того чи іншого злочину. До набрання обвинувальним вирок суду законної сили така особа вважається невинуватою в його вчиненні. Отже, сама по собі підозра у вчиненні навіть тяжкого чи особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного, способу вчинення злочину, доказів, які підтверджують винуватість особи, та інших обставин, що мають відношення до справи, не може бути підставою для автоматичного взяття під варту [7, с. 331].

Водночас, як свідчить практика, до 2015 р. це була поширена проблема, яку слідчі судді допускали, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та обґрунтовуючи прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному в разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, без належного з'ясування наявності в кримінальному правопорушенні хоча б одного з ризиків, передбачених ст. 177 КПКУ [8, с. 137]. Нині хоча й існують такі поодинокі рішення, проте ця проблема майже втратила свій прояв на практиці.

На окрему увагу заслуговує питання визначення предмета апеляційного оскарження під час постановлення слідчим суддею ухвали про застосування запобіжного заходу. Стаття 309 КПКУ дає вичерпний перелік ухвал слідчого, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПКУ слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим кодексом, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПКУ. У цій нормі зазначається, що слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави й обставини, передбачені ст. ст. 177 та 178 цього кодексу, має право не визначити розмір застави в кримінальному провадженні щодо таких питань:

1) злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;

2) злочину, який спричинив загибель людини;

3) особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Отже, ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою містить два рішення: про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та щодо

визнання розміру застави або, з огляду на наявність обставин, передбачених ч. 4 ст. 183 КПКУ, про незастосування застави як можливої альтернативи триманню під вартою. У зв'язку із цим постає питання можливості оскаржити ухвалу слідчого судді про застосування тримання під вартою в частині визначення розміру застави. На практиці думки суддів розділились: одні відмовляють у відкритті провадження, інші приймають відповідне рішення. У цьому разі варто погодитись із тими суддями, які розглядають апеляційні скарги на ухвалу в частині визначеного розміру застави. Адже в такому випадку апеляційному оскарженню підлягає ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначеного розміру застави.

Дискусійним є також питання визначення строку дії ухвали про продовження строку тримання підозрюваного під вартою. Із цього питання існує дві позиції:

1) у разі продовження строку тримання під вартою попередня ухвала втрачає силу, а тому наступний строк у 60 днів варто відлічувати не від закінчення строку дії попередньої ухвали, а від дати постановлення ухвали про продовження строку тримання під вартою [9, с. 56]. Так, Кременський районний суд Луганської області ухвалою від 8 вересня 2017 р. продовжив строк тримання під вартою на 60 днів, який мав закінчуватися 10 вересня 2017 р., і в резолютивній частині зазначив, що строк дії цієї ухвали обчислювати з 8 вересня 2017 р. по 6 листопада 2017 р. включно [10];

2) строк дії наступної ухвали варто відлічувати після сплину строку попередньої ухвали [9, с. 56]. Так, слідчий суддя Кіровського району міста Кіровограда у своїй ухвалі від 30 жовтня 2017 р. продовжив строк тримання під вартою та зазначив: «Дія ухвали слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 6 вересня 2017 р. про застосування запобіжного заходу закінчується о 16 години 00 хвилин 2 листопада 2017 р., тобто це і є моментом, з якого починається обчислення продовженого строку запобіжного заходу, проте не більше як у межах строку досудового розслідування» [11].



Також існує проблема, коли слідчий суддя, продовжуючи строк тримання під вартою, виходить за межі клопотання про продовження строку тримання під вартою та повторно визначає розмір застави.

Апеляційний суд Тернопільської області у своїй ухвалі від 18 серпня 2017 р. апеляційну скаргу задовольнив. В апеляційній скаргі начальник відділу нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю прокуратури Тернопільської області, просив ухвалу слідчого судді скасувати та постановити нову, якою клопотання про продовження строку тримання під вартою задовольнити, строк його тримання під вартою продовжити на 30 діб і залишити раніше визначений ухвалою слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду від 24 лютого 2017 р. розмір застави в сумі 800 тис. гривень.

За результатами розгляду клопотання заступника начальника відділу слідчого управління Головного управління Національної поліції в Тернопільській області про продовження строку тримання під вартою слідчий суддя Тернопільського міськрайонного суду погодився з доводами сторони обвинувачення, своєю ухвалою задовольнив клопотання й продовжив підозрюваному ОСОБА\_4 строк тримання під вартою до 8 вересня 2017 р. та змінив розмір застави до 250 тис. грн, що є істотним порушенням вимог КПКУ, унаслідок чого вказане судове рішення не відповідає вимогам ст. 370 КПКУ.

Так, суд зазначає: «Слідчий суддя, змінюючи раніше обраний розмір застави із 800 тис. грн на 250 тис. грн, вийшла за межі клопотання про продовження строку тримання під вартою, оскільки в цьому випадку слідчий суддя, відповідно до положень ст. 199 КПКУ, повинна була розглянути тільки питання про продовження строку тримання підозрюваного під вартою, тому що рішення про застосування в порядку ч. 3 ст. 183 КПКУ застави як альтернативного запобіжного заходу, прийняте 24 лютого 2017 р. в межах розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, продовжує свою дію впродовж усього часу застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання

під вартою та не може бути переглянута. Дія ухвали про застосування запобіжного заходу припиняється після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку або закриття кримінального провадження» [12].

**Висновки і пропозиції.** На основі викладеного можна зробити висновок про наявність певних проблем правозастосовного характеру у сфері обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, тому необхідне вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині регулювання цього питання.

### Список використаної літератури:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
3. Громова М.Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів / М.Є. Громова // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – № 2(27). – С. 40–43.
4. The Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application № 12244/86; 12245/86; 12383/86), Judgment Strasbourg March 27, 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>.
5. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 березня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65814323>.
6. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 лютого 2015 р. в справі № 405/1057/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42813263>.
7. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту /

- В.І. Фаринник // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 329–336.
8. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій / О.І. Тищенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 27. – Т. 3. – С. 135–138.
9. Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання і правозастосування / О.Г. Шило, С.Л. Шаренко // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 1. – С. 50–57.
10. Ухвала Кременського районного суду Луганської області від 8 вересня 2017 р. в справі № 414/444/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68724703>.
11. Ухвала Кіровського районного суду міста Кіровограда від 30 жовтня 2017 р. в справі № 404/5484/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69883792>.
12. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 18 серпня 2017 р. в справі № 607/7828/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68359987>.

**Федорченко А. Н., Тищенко О. И. Мера пресечения в виде содержания под стражей: проблемы правоприменения**

*Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов правового регулирования применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Проанализированы актуальные проблемы практики применения меры пресечения в виде содержания под стражей. На основании изложенного предложены пути их оптимального решения.*

**Ключевые слова:** мера пресечения, содержание под стражей, определение следственного судьи, срок содержания под стражей, продление срока содержания под стражей.

**Fedorchenko A., Tyshchenko O. Preventive measure as detention: problems of legal enforcement**

*The article is devoted to the consideration of discussing problems of legal regulation of using preventive measures in the form of detention. The actual problems of applying practice preventive measures in the form of detention are analyzed. On the basis of the above, the ways of their optimal solution were proposed.*

**Key words:** preventive measure, detention, investigating judge decision, detention terms, extension of the terms of detention.