

ХАБЛО О. Ю.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.39>**ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ:
КОНВЕНЦІЙНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА**

У статті здійснено аналіз вимог кримінального процесуального законодавства, практики Європейського суду з прав людини та вітчизняних судів щодо визначення та обґрунтування наявності підстав застосування запобіжного заходу.

Визначено, що кримінальна процесуальна форма прийняття рішення про застосування запобіжного заходу є уніфікованою для всіх видів запобіжних заходів та передбачає встановлення обставин, які свідчать про наявність підстав для його застосування. Акцентується увага на характеристиці двоєдиної підстави застосування запобіжного заходу, а саме: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2) наявність ризиків.

Визначено, що відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити правопорушення. Обґрунтованість підозри вимагає наявності доказів. Вимоги щодо обґрунтованості підозри збільшуються залежно від етапу досудового розслідування. Обставини, якими на початковому етапі обґрунтовується підозра як підстава обрання запобіжного заходу, в подальшому досудовому розслідуванні підтверджуються або спростовуються зібраними доказами. Це має враховуватися під час прийняття та обґрунтування рішення про продовження чи зміну запобіжного заходу.

Звертається увага на проблемність доказування наявності ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України. В цьому разі доказування має прогностичний характер. Адже висновки ґрунтуються на фактичних даних, які з певним ступенем ймовірності дозволяють стверджувати про наявність ризиків негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого у разі незастосування запобіжного заходу.

Ключові слова: запобіжні заходи, підстави застосування запобіжного заходу, обґрунтування підстав застосування запобіжного заходу, обґрунтована підозра, наявність ризиків.

Khablo O. Yu. Substantiation of grounds for application of preventive measures: convention standards and national practice

The article analyzes the requirements of criminal procedure law, the practice of the European Court of Human Rights and national courts to determine and justify the existence of grounds for the application of a preventive measure.

It is determined that the criminal procedural form of decision-making on the application of a preventive measure is unified for all types of preventive measures and provides for the establishment of circumstances that indicate the existence of grounds for its application. Attention is focused on the characteristic of the double foundation for the application of preventive measure, namely 1) the existence of reasonable suspicion of having committed a criminal offense by a person; 2) the presence of risks.



According to the case law of the European Court of Human Rights, “reasonable suspicion” means that there are facts or information that can convince an objective observer that a person may have committed an offense. Reasonable of the suspicion requires evidence. The requirements for reasonable of the suspicion increase depending on the stage of the pre-trial investigation. The circumstances which at the initial stage substantiate the suspicion as a ground for choosing a preventive measure shall be confirmed or refuted by the collected evidence in the further pre-trial investigation. This should be taken into account when making and justifying the decision to extend or change the preventive measure.

Attention is drawn to the difficulty of proving the existence of risks identified in Part 1 of Art. 177 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In this case, proving has prognostic nature. After all, the conclusions are based on factual data, which with a certain degree of probability allow us to assert the existence of risks of negative behavior of the suspect, accused in the event of non-application of the preventive measure.

Key words: *preventive measures, grounds for application of preventive measure, substantiation of grounds for application of preventive measure, reasonable suspicion, presence of risks.*

Вступ. Під час застосування запобіжних заходів обмежуються основоположні права людини, які гарантовані Конституцією України. Зокрема, під час застосування тримання під вартою обмежується право особи на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), у разі особистого зобов'язання чи особистої поруки – право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33), а у разі домашнього арешту – ще й право на недоторканність житла (ст. 30).

Рішення про обрання запобіжного заходу має відповідати як формальним вимогам кримінального процесуального законодавства, так і засадам справедливості та верховенства права. Адже в тих випадках, коли кримінальні процесуальні правовідносини регулюються за допомогою дискреційних повноважень, зокрема під час обрання виду та міри запобіжного заходу, кримінальна процесуальна форма повинна передбачати таку процедуру, яка б гарантувала неможливість зловживання правом вибору запобіжного заходу. Однією з гарантій прийняття законного, справедливого та правового рішення про обрання запобіжного заходу є законодавча вимога щодо його вмотивованості та обґрунтованості.

Запобіжні заходи досить часто привертали увагу вітчизняних науковців. Дослідженню цього питання присвятили свої праці Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.В. Михайленко, В.Т. Нор, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, В.М. Тертишник, Т.Г. Фоміна, В.І. Фаринник, О.Г. Шило, М.І. Шевчук, М.Є. Шумило. Водночас потребує додаткової уваги проблема обґрунтування наявності та достатності підстав застосування запобіжних заходів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та вітчизняних судів щодо визначення та обґрунтування наявності підстав застосування запобіжного заходу.

Результати дослідження. У ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України вказано, що 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 у ч. 1 ст. 177. КПК України [1].

У наведеній нормі зазначена двоєдина підстава застосування запобіжного заходу. По-перше, це наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, по-друге, це наявність ризиків того, що підозрюваний буде намагатися здійснити такі дії: 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 кри-



мінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Враховуючи положення вказаної норми, в теорії кримінального процесу зазвичай виділяють саме ці дві підстави застосування запобіжного заходу. Втім, варто звернути увагу і на твердження науковців, які до переліку підстав застосування запобіжного заходу відносять ще й положення ч. 3 ст. 176 КПК України, де вказано, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам [1]. Зокрема, О.Г. Шило, В.Т. Нор та М.І. Шевчук вважають, що складником підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами неможливо досягнути завдань кримінального провадження [2, с. 271; 3, с. 176].

Втім, на нашу думку, не варто виділяти як підставу застосування запобіжного заходу ту обставину, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризику або ризикам. Цю обставину слід розглядати не як підставу, а як умову обрання певного виду запобіжного заходу. Адже вона враховується не під час вирішення питання про необхідність застосування запобіжного заходу, а під час вибору його конкретного виду. Це впливає зі змісту ч. 3 ст. 176 КПК України, де передбачено, що обраний запобіжний захід за силою суворості має бути якомога м'якшим, але водночас і таким, який забезпечить від настання ризиків. На користь викладеного вище свідчить твердження В.В. Рожної про те, що співвідношення «підстава – умова» відображається таким чином: якщо підстава, яка є фактичним приводом примусового впливу заходу процесуального примусу, характеризує його з погляду обґрунтованості, то умова як сукупність певних вимог юридичного характеру служить гарантією законності цього заходу [4, с. 60].

Таким чином, рішення слідчого судді, суду про доцільність обрання запобіжного заходу має обґрунтовуватися наявністю підстав для його застосування. За відсутності хоча б однієї із двох вказаних вище підстав запобіжний захід не застосовується. Рішення щодо обрання конкретного виду і міри запобіжного заходу має прийматися з урахуванням того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, та з урахуванням обставин, визначених у ст. 178 КПК України.

Водночас у ч. 2 ст. 177 КПК України законодавець зауважив, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. З огляду на цю обставину в п. 9 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вказано, що в разі розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не підкріпленого визначеними у КПК метою та підставами, воно має бути відхилено слідчими суддями чи судом [5]. Втім, не можна цілком погодитися з такими рекомендаціями, адже відповідно до положень ч. 2 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності всіх підстав для його застосування.

Кримінальна процесуальна форма звернення з клопотанням та прийняття рішення про застосування запобіжного заходу є уніфікованою для всіх видів запобіжних заходів та вимагає встановлення та викладення у відповідних процесуальних документах обставин, які свідчать про наявність підстав для його застосування. Зокрема, в ч. 1 ст. 184 КПК України зазначено, що клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити: виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини (п. 3); виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини (п. 5) [1].



Саме ці обставини, які викладені у клопотанні слідчого чи прокурора, досліджені та підтверджені під час судового засідання, мають забезпечити прийняття обґрунтованого та вмотивованого судового рішення про застосування запобіжного заходу. Така вимога закріплена у ч. 1 ст. 194 КПК України, де вказано, що, розглянувши відповідне клопотання, слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо під час судового розгляду надані сторонами кримінального провадження докази доведуть наявність обставин, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. А відповідно до положень ч. 1 ст. 196 КПК України обставини, які свідчать про існування підстав застосування запобіжного заходу, мають бути викладені в ухвалі про його застосування з посиланням на докази, які обґрунтують ці обставини.

Отже, слідчий чи прокурор зобов'язані викласти у клопотанні фактичні дані, які свідчать про наявність обох підстав для застосування запобіжного заходу, та підтвердити їх під час судового засідання. Слідчий суддя, суд приймає рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу, обґрунтовуючи його доказами, які були розглянуті у судовому засіданні.

Однією з підстав застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Ця підстава є базовою (первинною) під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Адже якщо не має обґрунтованої підозри, тобто немає підстав вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, то, відповідно, запобіжний захід не повинен застосовуватися. За відсутності обґрунтованої підозри навіть наявність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню не може впливати на прийняття рішення суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу. Саме такий підхід до вирішення цього питання вироблено в прецедентній практиці ЄСПЛ. Зокрема, у п. 175 рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року вказано, що «... за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри» [6].

Разом з цим слід зауважити, що хоча КПК України у другому розділі неодноразово використовує термін «обґрунтована підозра» (статті 177, 185, 190, 194, 206), проте він не містить його тлумачення. Певні роз'яснення можемо знайти у Постанові Верховного Суду України від 24 листопада 2016 року, де вказано, що підозра є обґрунтованим припущенням про вчинення особою кримінального правопорушення, повідомлення про яке складається на певному етапі досудового розслідування, коли є підстави для формулювання підозри [7]. Втім, таке тлумачення не допомагає у з'ясуванні питання, яку підозру слід вважати обґрунтованою. Для прикладу, відповідно до тлумачення Верховного суду США обґрунтована підозра визначається як рішення, що базується на здоровому глузді, щодо поведінки особи. При цьому обґрунтована підозра має бути чимось більшим, ніж «нечітка здогадка» або вигадана підозра. Стандарт обґрунтованої підозри вимагає, щоб були наведені «чіткі факти та обставини», що виправдовують застосування до особи засобів примусу [8, с. 10].

Розумінню поняття «обґрунтована підозра» сприяє прецедентна практика ЄСПЛ, адже цей термін є конвенційним стандартом. У підпункті «с» п. 1 ст. 5 Європейської конвенції визначено, що право на свободу та особисту недоторканність може обмежуватися лише у разі законного арешту або затримання особи, здійсненого з метою доставлення її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення [9]. Тому у рішеннях ЄСПЛ, зокрема і в рішеннях щодо України, міститься тлумачення терміну «обґрунтована підозра».



Так, у п. 175 рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» вказано, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. При цьому зауважується, що вимога про те, що підозра має ґрунтуватися на обґрунтованих підставах, є частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою [6]. Тобто ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що підозра має ґрунтуватися на *фактичних даних, які можуть переконати слідчого суддю, суд (об'єктивного спостерігача) в тому, що особа, щодо якої розглядається питання про застосування запобіжного заходу, могла вчинити кримінальне правопорушення.*

Однак рішення щодо обґрунтованості чи необґрунтованості підозри приймається на підставі внутрішнього переконання особи, яка оцінює фактичні дані та ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу. А тому під час характеристики обґрунтованості підозри часто використовуються такі морально-етичні вимоги до слідчого судді, суду, як «доброчесність», «об'єктивний спостерігач», «здоровий глузд», «розумна людина». Зокрема, вітчизняні вчені відмічають, що «обґрунтована підозра – це добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою» [8, с. 9].

Водночас у КПК України виписані гарантії, які унеможливають свавільне прийняття рішення про застосування запобіжного заходу. Адже клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. До клопотання мають додаватися копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання та перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу (п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК України).

А у судовому засіданні сторона обвинувачення має переконати слідчого суддю, суд в тому, що особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Адже слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо під час судового розгляду надані сторонами кримінального провадження докази доведуть наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України.

Отже, обґрунтованість підозри *має підтверджуватися відомостями про факти та обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення.* Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд мають можливість перевірити відомості про факти та обставини, якими обґрунтовується підозра. Це дозволяє слідчому судді, суду дійти об'єктивного висновку про те, що конкретний підозрюваний міг вчинити інкриміноване йому кримінальне правопорушення.

Таким чином, обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжного заходу має обґрунтовуватися об'єктивними фактами, наданими судом стороною обвинувачення. Водночас досить дискусійним на практиці є питання щодо визначення достатності фактичних даних для того, щоб можна було стверджувати про обґрунтованість підозри.

З одного боку, підозра має бути обґрунтованою, а з іншого – така підозра є нижчим стандартом доведення, ніж переконання поза розумним сумнівом, та вимагає меншої ваги доказів, ніж для ухвалення обвинувального вироку [8, с. 9].

Тобто підозра, хоча і має бути обґрунтованою, проте її не варто ототожнювати з обвинуваченням. Адже запобіжний захід застосовується в тому числі і для того, щоб підозрюваний, обвинувачений не перешкоджав встановленню обставин кримінального правопорушення, на підставі яких буде складатися обвинувальний акт. Окрім цього, якщо особа була затримана за підозрою у вчиненні злочину, то у слідчого досить мало часу для пошуку всіх фактичних даних, якими має обґрунтовуватися підозра. Адже письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту її затримання (ч. 2 ст. 278 КПК



України), а не пізніше 60 годин ця особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ч. 2 ст. 211 КПК України). І тому В.В. Михайленко вірно зауважує, що відповідні фактичні обставини, якими на початковому етапі обґрунтовується підозра, можуть бути спростовані в подальшому досудовому розслідуванні, в тому числі за активної участі підозрюваного. А певні слідчі (розшукові) дії можливо проводити лише з конкретним підозрюваним [10, с. 91].

Водночас варто зауважити, що в прецедентній практиці ЄСПЛ питання про те, чи може підозра вважатися обґрунтованою, визначається з урахуванням всіх обставин конкретної справи (п.п. 51, 57 рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 року). Зокрема, у вказаній справі ЄСПЛ врахував наявність багаточисельних жертв проведення терористичної компанії, особливу складність розслідування терористичних злочинів та визнав відсутність порушення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції навіть за «мінімального критерію обґрунтованості підозри». Хоча при цьому зауважив, що слідчі органи не мають карт-бланш на арешт підозрюваних, причетних до тероризму (п.п. 58, 59, 63) [11].

Слід також враховувати, що підозра, яка на початковому етапі кримінального провадження вважалася обґрунтованою, під час подальшого досудового розслідування має підтверджуватися додатковими доказами про те, що цей злочин вчинено саме підозрюваним, що дозволить підозрі перерости в обвинувачення. Зокрема, В.Т. Нор та М.І. Шевчук слушно зауважують, що «підозра повинна укріплюватися новими доказами, оскільки їх відсутність може свідчити або про бездіяльність слідчого, прокурора, або про отримання ними доказів, які спростовують обґрунтованість підозри» [3, с. 180].

А тому вимога до обґрунтованості підозри підвищується під час прийняття рішення про продовження запобіжного заходу. На це звертається увага у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Темченко проти України» від 16 липня 2015 року вказано, що «...первісне затримання заявника ґрунтувалося на серйозності обвинувачень проти нього, а також на інших підставах, таких як імовірність його ухилення від слідства і суду та перешкодження слідству. Хоча спочатку тримання заявника під вартою, можливо, було виправдане цими підставами, після спливу певного проміжку часу суди були зобов'язані надати більш чіткі підстави для продовження тримання під вартою. <...> Проте вони неодноразово посилалися на ті ж підстави і не надавали жодних конкретних відомостей» (п. 116) [12].

Другою підставою застосування запобіжного заходу також є наявність хоча б одного з ризиків, перерахованих у ст. 177 КПК України. Варто зауважити, що перелік цих ризиків не є вичерпним. Адже в п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України йдеться про перешкодження кримінальному провадженню «іншим чином». Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу на те, що урахування цієї обставини для прийняття рішення передбачає встановлення правдоподібності та достовірності заявлених органом досудового розслідування фактичних обставин [5].

У науці кримінального процесу під поняттям «ризик» пропонують розуміти обґрунтовану ймовірність протидії підозрюваного, обвинуваченого кримінальному провадженню у формах, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України [13, с. 127]. Запобіжний захід застосовується з метою попередження ризиків здійснення такої поведінки підозрюваного, обвинуваченого та, як наслідок, унеможливлення здійснення негативного впливу на хід та результати кримінального провадження.

Доказування наявності ризиків як складника підстави застосування запобіжного заходу має проблеми, зумовлені ймовірним, прогностичним характером таких висновків. Адже доказуванню підлягає твердження про наявність ризиків того, що підозрюваний, обвинувачений у майбутньому може здійснити негативні дії, спрямовані на переховування від органів досудового розслідування та суду, перешкодження кримінальному провадженню різними способами, продовження кримінально-протиправної діяльності.

Тобто у цьому разі слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають зробити висновки прогностичного характеру, коли доказування спрямоване не на подію, яка відбулася в минулому, а на встановлення фактичних даних, які дозволять стверджувати про подію, яка може



статися з достатньою долею ймовірності у майбутньому. Втім, як зауважує О.Г. Шило, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, визначеними у ст. 178 КПК України, дає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами [2, с. 271].

В.В. Михайленко також відмічає, що «прогностичний характер доказування ризиків кримінального провадження не звільняє сторону обвинувачення від отримання таких прогнозів не на підставі припущень, а на підставі конкретних фактів, що свідчать про реальність негативного впливу на досудове розслідування з боку підозрюваного» [10, с. 93].

Гарантією недопущення свавільного прогнозування можливої негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого є вимога законодавця про те, що в клопотанні про застосування запобіжного заходу має міститися виклад *обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність ризиків*, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. А слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо надані сторонами кримінального провадження докази доводять, що існує хоча б один із ризиків, на які вказує слідчий, прокурор.

Тобто припущення про наявність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню з боку підозрюваного чи обвинуваченого повинні обґрунтовуватися фактичними даними. Це можуть бути докази, які підтверджують як реальні, вже вчинені (заява потерпілого або свідка про погрози, протоколи допиту цих осіб), так і потенційні дії (продаж майна, закриття / відкриття банківських рахунків, придбання закордонних турів чи квитків, наявність матеріалів НСРД про наміри залишити країну) [10, с. 94].

Однак аналіз слідчо-судової практики дозволяє стверджувати, що в більшості клопотань про застосування запобіжного заходу не виконується вимога законодавця щодо викладу обставин, на підставі яких робиться висновок про наявність ризиків, зазначених у клопотанні. Як у клопотанні слідчого чи прокурора, так і в ухвалі суду зазвичай цитуються лише ризики, визначені у ст. 177 КПК України, з вказівкою того, що «підозрюваний може їх вчинити». Так, в ухвалі Печерського районного суду міста Києва від 11 січня 2020 року (справа № 757/66569/19-к) вказано «Прокурором в судовому засіданні доведено наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, зокрема, можливість переховування від органів досудового розслідування з метою уникнення від кримінальної відповідальності, вчинення впливу на інших учасників кримінального провадження, в тому числі тих, з якими злочин вчинено у співучасті, можливість сховати чи знищити речі, які мають значення для кримінального провадження, а також доведена можливість впливу на свідків та потерпілого» [14]. Проте, на підставі яких саме фактичних даних зроблено висновок про наявність цих ризиків, в ухвалі не вказано.

На необґрунтованості рішень щодо наявності ризиків як підстави обрання запобіжного заходу наголошується і в рішеннях ЄСПЛ щодо України. Зокрема, у рішенні в справі «Москаленко проти України» від 20 серпня 2010 року вказано, що «у своїх рішеннях про тримання заявника під вартою чи продовження тримання під вартою, органи державної влади не вказали жодних конкретних причин, на підставі яких вони дійшли такого висновку» (п. 37) [15]. А у справі «Темченко проти України» зазначено, що органи влади не пояснили, в якій спосіб заявник може вплинути на свідків та перешкодити слідству (п. 116) [12].

Досить часто в правозастосовній практиці наявність ризиків того, що підозрюваний буде переховуватися від органів досудового розслідування та суду чи буде незаконно впливати на потерпілого, свідка, обґрунтовується тяжкістю вчиненого злочину. Однак у вищевказаній справі «Москаленко проти України» Суд визнає, що, враховуючи серйозність висунутих щодо заявника обвинувачень, державні органи могли виправдано вважати, що такий ризик існує. Однак Суд неодноразово встановлював, що сама по собі тяжкість обвинувачення не може слугувати виправданням тривалих періодів тримання під вартою. При цьому відмічається, що обґрунтована підозра щодо вчинення заявником тяжкого злочину могла



первісно виправдовувати його тримання під вартою. Необхідність забезпечити належний хід провадження (зокрема, для отримання показань свідків) також була достатньою підставою для первісного тримання заявника під вартою. Проте з плином часу ці підстави ставали усе менш обґрунтованими (п. 34-36) [15].

Аналогічне положення викладено і в рішенні Конституційного Суду України від 08 липня 2003 року (справа про врахування тяжкості злочину під час застосування запобіжного заходу), де вказано, що тяжкість вчиненого злочину враховується поряд з іншими обставинами [16].

Слід також зауважити, що з перебігом розслідування та розгляду справи ризикам властиве зменшення [3, с. 180]. Зокрема, у справі «Москаленко проти України» вказано, що по мірі прогресу провадження та завершення збирання доказів ризик того, що заявник загрозуватиме певним свідкам стає усе меншим (п. 37) [15].

У зв'язку з цим обґрунтуванням продовження строку застосування запобіжного заходу має бути наведення обставин про те, що ризик, яким обґрунтовувалося обрання запобіжного заходу, продовжує існувати. Ця вимога закріплена в КПК України щодо продовження строку тримання під вартою. Зокрема, у п. 1 ч. 3 ст. 199 КПК України вказано, що клопотання про продовження строку тримання під вартою повинно також містити виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою.

Насамкінець слід зауважити, що під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу з'ясовуються обставини, які підтверджують чи спростовують наявність підстав застосування запобіжного заходу, зокрема і щодо підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. А тому в ст. 198 КПК України визначено, що висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

Висновки. Гарантією прийняття законного, справедливого та правового рішення про застосування запобіжного заходу є вимога обґрунтування підстав його застосування. Обґрунтованість підозри має підтверджуватися відомостями про факти та обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до практики ЄСПЛ питання про те, чи може підозра вважатися обґрунтованою, визначається з урахуванням всіх обставин конкретної справи. Висновки щодо наявності ризиків як підстави застосування запобіжного заходу мають ґрунтуватися на фактичних даних, які свідчать про вчинення реальних або потенційних дій, пов'язаних з перешкоджанням кримінальному провадженню.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
2. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. № 25. С. 269–273.
3. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика європейського суду з прав людини та українські реалії. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf.
4. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 215 с.
5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду



- України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. №223–558/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
6. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 лип. 2011 року. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
7. Постанова Верховного Суду України від 24 лист. 2016 р. у справі № 5328кc16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63392983>.
8. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження). Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./за ред. Н.О. Марчук. Київ : «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2019. 256 с.
11. Справа «Murphy проти Сполученого Королівства» (Заява № 14310/88) : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 жовт. 1994 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57895%22%5D%7D>
12. Справа «Темченко проти України» (Заява № 30579/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 16 лип. 2015 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a83
13. Фоміна Т.Г. Обґрунтування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду під час застосування запобіжних заходів крізь призму практики ЄСПЛ. *Судова та слідча практика в Україні*. 2018. № 6. С. 126-130.
14. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 11 січня 2020 року, справа № 757/66569/19-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86842144>.
15. Справа «Москаленко проти України» (заява № 37466/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 20 серп. 2010 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_797#Text.
16. Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень ст. 150 КПК України щодо тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу): рішення Конституційного Суду України від 08 лип. 2003 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-03#Text>.

