

**SECTION 5
CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS;
JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL-SOURCING ACTIVITY**

**СЕКЦІЯ 5
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА
ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i11.p54>

**ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**



*Гльченко Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*



*Канівець Анна Миколаївна,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*

У статті проаналізовано та досліджено нормативно-правові акти, які містять у собі положення, що стосуються застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні та практика впровадження Європейського досвіду в національному судочинстві.

Принципи правової держави і демократичного суспільства, міжнародно - правові стандарти захисту прав людини однозначно передбачають можливість судового захисту на всіх етапах кримінального судочинства. Запобіжні заходи це особливий вид інституту Кримінально - процесуального права. Вони виконують важливу роль у перешкодженні вчинення правопорушень та дають змогу уникнути ризиків, що негативно впливають на швидкість та повноту розслідування кримінальних правопорушень. Запобіжні заходи є найбільш суворим видом кримінально-процесуального примусу і застосовуються для забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень.

Використання запобіжних заходів завжди пов'язане з обмеженням певних прав громадян, хоча і мають на меті досягнення належної поведінки обвинуваченого (підозрюваного). Ось чому велике значення має правомірність обмеження прав особи при застосуванні зазначених заходів. У зв'язку з цим більш широке застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з ув'язненням під варту, може виконати завданнями, поставлені перед кримінально-процесуальною діяльністю з мінімальним обмеженням прав і свобод особи.

Метою дослідження є: вивчення практичної реалізації міжнародного досвіду удосконаленні національного законодавства щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Провести детальний та порівняльний аналіз застосування запобіжних заходів як в національному законодавстві так і в міжнародному, особливості застосування запобіжних

заходів до неповнолітніх; проаналізувати впровадження Європейського досвіду застосування запобіжних заходів у національному законодавстві та практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо проблемних питань застосування запобіжних заходів.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, впровадження, міжнародний досвід, нормативно-правові акти, практика ЄСПЛ

Ilichenko O.V., Kanivets A.M. Implementation of the international experience on the application of preventive measures in criminal proceedings. In the article it was analyzed and investigated regulatory acts that contain provisions related to the application of preventive measures in criminal proceedings and the practice of implementing European experience in the national legal process.

The principles of a rule of law and a democratic society, international legal standards for the protection of human rights clearly provide for the possibility of judicial protection at all stages of criminal justice. Precautionary measures is a special type of institution of Criminal -procedural law. They play an important role in preventing offenses and preventing risks that adversely affect the speed and completeness of criminal offenses. Preventive measures are the most rigorous form of criminal procedural coercion and are used to ensure the successful implementation of pre-trial proceedings and judicial review of criminal offenses.

The using of precautionary measures is always linked to the restriction of certain rights of citizens, although they are aimed at achieving the proper conduct of the accused (suspect). That is why the importance of limiting the rights of individuals in the application of these measures is of great significance. In this regard, the wider use of precautionary measures not related to imprisonment may fulfill the tasks set before criminal proceedings with minimal restrictions on the rights and freedoms of the individual.

The aim of the study is to research the practical implementation of international experience in improving national legislation on the application of preventive measures in criminal proceedings. And also to conduct a detailed and comparative analysis of the use of precautionary measures in both national and international law, especially the application of precautionary measures to minors; to analyze the implementation of European experience in applying preventive measures in national law and practice of the European Court of Human Rights (ECHR) on problematic issues of the application of preventive measures.

Keyword: criminal proceedings, preventive measures, implementation, international experience, legal acts, practice European Court of Human Rights.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням у цій сфері займалися такі науковці як: Ю.М. Грошевий, Т.В. Данченко, З.Д. Енікєєв, З.З. Зінатулін, В.А. Михайлов, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, В.О. Попелюшко, А.Н. Толочко, М.Ю. Бездольний, Г.І. Глобенко, В.М. Тертишник А.В. Захарко, В.В. Рожнова, М.М., Сербін, В.В. Сташис, О.П. Рижаков, О.І. Тищенко, О.А. Губська, О.Г.Шило та інші.

Виклад основного матеріалу. Запобіжні заходи це особливий вид інституту Кримінально-процесуального права. Вони виконують важливу роль у перешкоджанні здійсненню правопорушення, його повторенні. Якщо взяти до уваги юридичну літературу то запобіжні заходи визначаються по різному. Наприклад, О.Г. Шило вважає, що запобіжні заходи – це різновид заходів кримінально-процесуального примусу попереджувального характеру, які застосовуються

за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, уповноваженими на те органами та посадовими особами відносно підозрюваного, обвинуваченого, підсудного з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства і суду, перешкодити встановленню істини, продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. [1 с. 145] Запобіжні заходи є найбільш суворим видом кримінально-процесуального примусу і застосовуються для забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень. Важливого значення набуває вивчення та аналіз міжнародного досвіду щодо застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування. Запобіжні заходи країн СНД досить однотипні - це тримання під вартою та арешт.

Навіть порядок їх обрання якщо не однаковий, то дуже схожий між країнами.

У Австрії до заходів, що обмежують волю належать: тимчасове затримання та попереднє тримання під вартою (арешт). Ці заходи застосовують тоді, коли мета арешту не може бути досягнута за допомогою інших більш м'яких заходів. У Австрійському кримінально процесуальному праві є інститут перевірки судом обгрунтованості тримання обвинуваченого під вартою. Це забезпечує можливість перевірити не лише обгрунтованість арешту, але й захистити інтереси обвинуваченого від незаконного тримання під вартою.

В Угорщині кримінальне законодавство базується на подвійній системі санкцій: штрафи та запобіжні заходи встановлюються в ЦК. А на досудовому слідстві поліція може тримати підозрюваного під вартою 72 години, поки проводиться слідство. Суд може прийняти рішення про попереднє ув'язнення (повернення під варту) на вимогу прокурора. Закон передбачає автоматичний перегляд судом тримання під вартою. Попереднє ув'язнення не може продовжуватися більше трьох років, а підстави й необхідність попереднього ув'язнення мають переглядатися не рідше одного разу на шість місяців. Існує два різновиди домашнього арешту. Перший може призначатися у формі заборони залишати місце проживання за певною адресою; Другий більш сувора форма домашнього арешту, яка передбачає, що особі не дозволяється залишати будинок, і при цьому поліція може постійно контролювати таку особу.

У Болгарії застосовуються основні та додаткові запобіжні заходи, однак до тих, що обмежують волю особи належать домашній арешт та взяття під варту. Домашній арешт полягає в забороні обвинуваченому покидати своє житло без дозволу відповідного органу. До неповнолітніх застосовуються такі види запобіжних заходів, пов'язаних із обмеженням волі: 1) поміщення у визначену судом школу-інтернат; 2) попереднє ув'язнення.

У Румунії поліція має право затримати особу для проведення слідства не більше ніж на 24 години. Після закінчення цих 24 годин поліція може звернутися до прокуратури або суду за ордером на повернення під варту (попередній арешт). Попередній етап закінчується тим, що поліція завершує проведення попередніх допитів, доходить висновку про наявність підстав до порушення кримінальної справи та передає її до прокуратури. Із цього моменту починається етап слідства, на якому прокуратура переймає відповідальність за підозрюваного та може

застосувати до нього такі запобіжні заходи: підписка про невиїзд і попередній арешт.

Аналізуючи країни Європи неможливо залишити поза увагою Англію. В Англійському процесуальному праві, зважаючи на особливості історичного розвитку інституту заходів кримінально-процесуального примусу, не проводиться чіткого розмежування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу. Зокрема, не розмежується поліцейський арешт (затримання) та попереднє взяття під варту. До запобіжних заходів, що пов'язані із обмеженням волі в Англії, належить арешт (затримання). Тривалість такого заходу не більше 24 години. За серйозними злочинами (наприклад, вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень тощо) строк затримання може бути продовжено до 36 годин. Однак, максимальний термін затримання становить 72 та 96 годин.

У Данії застосування найбільш важливих запобіжних заходів тягне за собою обмеження волі особи, щодо якої вони застосовуються. Оскільки злочинці (підозрювані) часто бачать свій інтерес в перешкоджанні здійсненню правосуддя, запобіжні заходи покликані сприяти збереженню доказового матеріалу і забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) в суди, в кінцевому рахунку, виконання покарання. Ці заходи повинні бути засновані на законі, принцип пропорційності, а також фундаментальні права людини.

У Німеччині багато засобів спеціального примусу, але немає системи запобіжних заходів. Взяття під варту застосовується тільки до обвинуваченого і є виключною компетенцією дільничного судді або колеги суду. За кримінально-процесуальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини суддя має виключно важливі повноваження при застосуванні під час попереднього розслідування примусових заходів, що обмежують волю особи. Лише за наказом судді про арешт обвинувачений може бути взятий під варту. Прокурор може лише клопотати перед судом щодо видання наказу про арешт.

Арешт як запобіжний захід може бути обраний на термін до шести місяців, у виняткових випадках до одного року. Заарештований має право оскаржити арешт у вищому суді, вимагати скасування наказу про арешт або зупинення його виконання. Застосування інших заходів процесуального примусу також віднесено до компетенції судді.

У Бельгії нічого особливого в застосуванні слідчим суддею запобіжних заходів немає - діють ті ж правила, що і в системі загального права. Однак важливо те, що слідчий суддя приймає рішення не тільки з приводу запобіжних заходів, а

й усього розслідування. Слідчий суддя розглядає питання не тільки про законність та обґрунтованість запобіжних заходів, які хочуть обрати поліція або прокуратура, а й про відповідність обраного запобіжного обставинам справи: Крім того, слідчий суддя в силу займаної посади стає керівником розслідування (за умови, що до нього із запитом звернувся прокурор).

У Сполучених Штатах Америки розкриття злочину є обов'язком поліції, яка наділена широкими повноваженнями щодо застосування різних дій примусового характеру. Зазначені дії проводяться поліцією за попередньою або, у виняткових випадках, із подальшою санкцією суду. Формально така діяльність не розглядається як процесуальна, але фактично органи поліції можуть проводити повне розслідування. Кримінально-процесуальне законодавство США не регламентує заходи процесуального примусу, крім арешту та обшуку. Усі інші заходи процесуального примусу пов'язані з арештом і обшуком; приходять їм на заміну в тих випадках, коли обвинувачений або вчинений ним злочин не представляють великої суспільної небезпеки або, коли представлені гарантії, що обвинувачений не сховається від слідства і якщо він не буде продовжувати злочинну діяльність та протидіяти розслідуванню і суду.

У кримінальному процесі США арешт є заходом процесуального примусу, що обмежує свободу людини у вигляді взяття під варту, при цьому несе важливу додаткову функцію - порушення кримінального переслідування відносно конкретної особи. Роз'яснення причини арешту, зазначених в ордері, виконує роль пред'явлення обвинувачення. У США існує два види арешту: на підставі ордеру та без такого. Конституція США прямо не закріплює права на арешт без ордеру.

Отже, розглянуті вище запобіжні заходи різних країн світу дуже схожі між собою. Це затримання, домашній арешт, тримання під вартою тощо. Однак, порядок їх застосування може значно відрізнитися, тому використання такого зарубіжного досвіду для вдосконалення КПК України є безперечно необхідним та цінним.

Для зміни запобіжного заходу, такому як взяття під варту, у країнах Європи запроваджено низку альтернатив. Вивчаючи практику ЄСПЛ, можна проаналізувати, що умови, у яких утримують осіб під вартою, є, суворими, і це суперечить міжнародним стандартам поведіння із затриманими особами, які очікують судового процесу, відповідно до яких тримання під вартою до суду має носити гуманний характер і виявляти повагу до гідності людини.

У Болгарії, Литві, Естонії, Латвії та Словенії свободу обвинувачуваного може бути обмежено на

досудовому етапі наказом регулярно відмічатися в поліційній дільниці. Невиконання цього наказу призводить до арешту та взяття під варту [2]. Але чи застосовують ці досудові альтернативи на практиці, це вже залежить від таких критеріїв, як характер та тяжкість злочину, наявність інтересу до справи широкої громадськості, вік і характер правопорушника, майно, яким володіє правопорушник, а також можлива компенсація потерпілому.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, робимо висновок, що Україна має багато справ з порушенням прав людини під час застосування запобіжних заходів у вигляді арешту. Міжнародні правові акти передбачають механізми захисту від свавільного позбавлення громадян волі й зловживань щодо підозрюваних після їхнього затримання. Розглядаючи справи про законність затримання, ЄСПЛ з'ясовує, узгоджувалося воно з процесуальними нормами національного законодавства чи було результатом свавілля («*Kemmache v. France* (№ 3)») [3].

У Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) сказано, що кожна особа, яку було позбавлено волі в вигляді арешту або тримання під вартою може ініціювати розгляд законності затримання. Особа може бути затримана за наявності обґрунтованої підозри щодо вчинення нею правопорушення (п. «с» ч. 1 ст. 5 ЄКПЛ). Вимога щодо обґрунтованої підозри у сукупності з одним чи кількома із розглянутих вище ризиків може стати підставою для позбавлення особи волі до суду.

Другий стосується наявності фактів причетності особи до вчинення цього правопорушення («*John Murray v. The United Kingdom*») [4]. Наприклад у справі «Феррарі-Браво проти Італії» (*Ferrari-Bravo v Italy*) (ріш. 9627/81, 14 березня 1984 [5, с.55] немає вимоги щодо чітких доказів тому “Комісія наголошує, що питання про те, що арешт або тримання під вартою до суду є виправданими тільки тоді, коли доведено факт вчинення та характер інкримінованих правопорушень, ставити не можна, оскільки це є завданням попереднього розслідування, сприяти якому має й тримання під вартою.”

Зробимо висновок, що у країнах Європи на практиці ЄСПЛ спостерігається застосування найбільш м'якіших запобіжних заходів, окрім звичайно тяжких злочинів. Тобто найпоширенішими видами запобіжних заходів є такі, що не обмежують волю особи.

Як щодо застосування запобіжних заходів до неповнолітніх, то це регулюється деякими нормами Конвенції про права дитини. Відповідно до ст. 37 Конвенції «арешт, затримання чи тюремне

ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як винятковий захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу».

ЄСПЛ у своїх нормах радить країнам-членам накласти заборону тримати неповнолітніх під вартою, окрім особливих ситуацій здійснення найбільш серйозних кримінальних правопорушень. У цих варіантах необхідно обмежувати тривалість тримання під вартою для неповнолітніх і тримати їх окремо від дорослих.

Згідно з Законом «Про охорону дитинства» [6] затримання та арешт неповнолітніх застосовується як винятковий захід і тільки у випадках встановлених законом. Забороняється утримання дитини у одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засудженими особами. Це положення національного законодавства узгоджується зі ст. 10 МПГПП та п. 16 Рекомендації № R (87) 20 КМ РЄ. Про затримання дитини негайно інформують батьків або осіб, які їх замінюють, а крім того службу обвинувачення.

Після затримання неповнолітній негайно повинен постати перед судом, який розглядає питання про його звільнення (правило 10 «Пекінських правил»). У справах щодо неповнолітніх обвинувачених «розумність» строків розгляду обвинувачення судом набуває першочергового значення.

Верховний суд роз'яснив, що суд приймаючи рішення про обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього, вони повинні дослідити стан здоров'я неповнолітнього, сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя (п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 5).

Також одним із важливих прав неповнолітнього, що у свою чергу є суттєвою ознакою справедливого кримінального процесу щодо неповнолітнього, є

право на конфіденційність, гарантоване у міжнародних правових документах. ЄСПЛ передбачає, що преса і відвідувачі можуть не допускатися до зали судових засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою дотримання моральних засад, коли того вимагають інтереси неповнолітніх (ч. 1 ст. 6). [7]

Розглянуті вище запобіжні заходи різних країн світу дуже схожі між собою. Це затримання, домашній арешт, тримання під вартою тощо. Однак, порядок їх застосування може значно відрізнятися, тому використання такого зарубіжного досвіду для вдосконалення КПК України є безперечно необхідним та цінним. Практика ЄСПЛ показує нам проблемні питання під час застосування запобіжних заходів. На практиці ЄСПЛ є багато справ з порушенням прав людини в Україні під час застосування запобіжних заходів у вигляді арешту, тримання під вартою та затримання особи.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що все ж таки практика ЄСПЛ надає перевагу обираючи більш м'які запобіжні заходи, такі що не обмежують волю особи. Питання застосування запобіжних заходів до неповнолітніх регулюється Конвенцією про права дитини. Згідно із Конвенцією «арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як крайній захід».

Отже, розглядаючи такий процесуальний інститут, як запобіжні заходи, ми виходимо, по-перше, з того, що вони на досить тривалий період обмежують права і свободи особи (свободу пересування, спілкування, здійснення певних дій), причому ще не визнаної судом винною в скоєнні злочину. Вже сьогодні ми спостерігаємо позитивний вплив європейського досвіду та практики ЄСПЛ щодо застосування запобіжних заходів в національному провадженні, адже суттєво зменшилась практика обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту.

Література:

1. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. Г. Шило ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". - Х. : Право, 2011. - 472 с., ВА738728
2. Дрозд В. Г. Міжнародний досвід використання запобіжних заходів, що не пов'язані з обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн дальнього зарубіжжя / В. Г. Дрозд // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. - 2016. - Вип. 1. - С. 61-72. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvsv_2016_1_9.
3. Справа Kemmache v. France, [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://www.internationalhumanrightsexicon.org/hrdoc/docs/echrkemmachecase.html>

4. Справа John Murray v. The United Kingdom, [Електронний ресурс] – Режим доступу - <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4545634>

5. Джеремі МакБрайд, Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес – К.: «К.І.С.», 2010 – 576 с. – [Електронна версія] – Режим доступу: - <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>

6. Закон України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» // Документ 2402-14, чинний, поточна редакція — Редакція від 30.11.2017, підстава 2180-19, [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page>

7. Європейська Конвенція з прав людини, з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13 // [Електронний ресурс] - Режим доступу: - http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf