

УДК 343.139(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1870>*К. М. Подлегаєв*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Нині прецедентна практика Європейського суду з прав людини та вітчизняних судових інституцій, висвітлюючи проблеми та прогалини національного законодавства взагалі та інституту запобіжних заходів зокрема, виступає важливим каталізатором правничих реформ. Ці процеси потребують окремого наукового аналізу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми [5-17] показує, що актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інститутом запобіжних заходів, так і недостатністю теоретичного аналізу всіх аспектів цієї складної проблеми.

Мета статті – визначити шляхи реформування інституту затримання та арешту підозрюваних в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини і Верховного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Рефлексія становлення інституційної компетенції, функцій, юрисдикції та правничої цінності результатів діяльності дозволяє погодитися з концептом, що Європейський суд з прав людини – загальноєвропейський судовий орган, до компетенції якого, відповідно до Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини та протоколів до неї, належить розгляд спорів у правовідносинах між громадянами і державами з метою забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини; міждержавний, загальноєвропейський судовий орган, в юрисдикції якого є встановлення справедливих компенсацій; суд, рішення якого отримують обов'язковий та прецедентний характер для держав-учасниць Конвенції, виступають джерелом права на території держави Україна та виконують важливу роль для врегулювання юридичних прогалин, тлумачення та вдосконалення національного законодавства [15, с. 6].

Нині прецедентна практика Європейського суду з прав людини є пріоритетним джерелом права в цілісній правовій системі України взагалі та в кримінальному процесі зокрема, будучи динамічною і гнучкою моделлю правотворчості в сучасних умовах правових реформ, що може і повинно відігравати важливу роль в удосконаленні кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері правосуддя, відіграючи роль каталізатора позитивних законодавчих змін.

Практика Європейського суду з прав людини рік від року висвітлює старі та нові правничі проблеми України в сфері правосуддя. За даними суду, станом на 31 грудня 2019 року найбільше позовів, які перебували на стадії розгляду в ЄСПЛ, подані проти Росії (25,2%), Туреччини (15,7%) України (15,1%), Румунії (13%), Італії (5,1%), Польщі (2,1%), Сербії (2,1%). У 2018 році до ЄСПЛ було подано 61 тисячу позовів.

У 2019 році Україна, залишаючись серед «лідерів» порушень прав людини та програючи справи в ЄСПЛ, отримала рішення про задоволення позовних заяв наших громадян на понад 1,5 млн євро. При цьому з усіх визнаних судом порушень Конвенції 29% справ стосуються несправедливих судових процедур (стаття 6 Конвенції), 19% – тортур і жорстокого чи принижуючого гідність поводження (стаття 3 Конвенції), 18% – незабезпечення ефективними засобами захисту (стаття 13 Конвенції), 15% – порушень права на свободу й особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції), 6% – порушень права на недоторканність приватного життя [4].

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, не можна не помітити, що значна частина позовів громадян України та інших країн Європи до ЄСПЛ стосується порушень права на свободу й особисту недоторканність, а судові рішення висвітлюють недосконалість інститутів затримання та тримання під вартою підозрюваних, низьку «якість законів».

Так, у справі «Амур проти Франції» (рішення від 25 червня 1996 року) суд зазначив, що «якість закону вимагає того, щоб він був сумісний із верховенством права, положенням, яке властиве і поширюється на всі статті Конвенції». У справі «CHERNIKА v. UKRAINE» ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) з огляду, крім іншого, й на те, що національні суди не забезпечили допит свідків обвинувачення під час судового розгляду кримінального провадження проти заявника, зачитавши їхні показання, надані під час досудового розслідування, за результатами якого заявник був засуджений до восьми років позбавлення волі. Це рішення потребує як переосмислення закріплених у національному законі підстав обрання запобіжних заходів, так і інституту спрощеного порядку судового розгляду, викладеного в ст. 349 КПК України, формальне застосування яких може здійснюватися в розбіжності з конституційним принципом презумпції невинуватості.

Дисонанс у розуміння та фактично колапс в слідчу практику вносять не тільки законодавчі новели КПК України, а й не досить чітка позиція щодо них в сучасному «судовому прецедентному праві». Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України («Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження») застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що «існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Ч. 2 ст. 177 КПК України стверджує, 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 ч. 1 цієї статті». Відповідно до ст. 276 КПК України для висунення підозри необхідна «наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення».

На жаль, поняття «обґрунтованої підозри» не отримало чіткого визначення ні в законі, ні в рішеннях ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ від 21.04.2011 у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначив таке: Обґрунтована підозра

означає, що «існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що *особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення*», «вимога розумної підозри *передбачає наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином*». До того ж суд вважає, що «вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення».

Незважаючи на авторитетність цього суду та повагу до його рішень, в яких суд сам сформував та дотримується в своїй практиці принципу юридичної визначеності, не можна обійти увагою, що в цьому рішенні ЄСПЛ не застосував поняття «стандарт доведеності поза розумним сумнівом», а використовує відразу два проблематичні судження – «могла вчинити правопорушення» та «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином».

Поняття того, що особа «могла вчинити» або «вчинила» в українській мові різні. Невідомо, чи тут присутні проблеми перекладу, чи необачливе трактування. Адже доказування того, що особа «могла» вчинити, може означати ймовірність таких дій в майбутньому, а наявність «доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином», хоча і більш прийнятний концепт, але теж потребує пояснення щодо системи достатності таких доказів. Розгляд резонансних справ слідчими суддями України (справа щодо вбивства П. Шеремета тощо), яскраво демонструють наявність різного бачення змісту правових норм у застосуванні інститутів запобіжних заходів як слідчими і адвокатами, так і прокурорами й суддями, незважаючи на різних політиків і «експертів».

Ще в одному рішенні ЄСПЛ стверджує, що факти, які підтверджують «обґрунтовану підозру», не повинні бути такого самого рівня, як факти, на яких має ґрунтуватися обвинувальний вирок (Рішення ЄСПЛ у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства»), а також зазначає, що підозра має бути добросовісною, тобто особа, яка виконала затримання, має щиро підозрювати затриманого у вчиненні злочину. У справі «Влох проти Польщі» (2000) суд зазначає, що «обґрунтованої підозри» не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

На мою думку, виходячи з системного аналізу законодавчих і прецедентних норм, більш конструктивну позицію в розгляді цієї проблеми займає В.М. Тертишник, який зазначає, що *основною фактичною підставою для взяття під варту є обґрунтованість самої підозри та наявність системи безсумнівних доказів вчинення обвинуваченим (підозрюваним) кримінально караного діяння*. Свої доводи автор підтверджує також практикою ЄСПЛ, посилаючись на рішення у справі «Канджов проти Болгарії» (2008), де суд, аналізуючи дії заявника, що полягали у збиранні підписів під закликком про відставку Міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), ЄСПЛ не знайшов достатніх підстав для арешту, адже не знайшов доказів, які вказували б на наявність у його діях ознак злочину.

В цьому аспекті доречно звернути увагу і на рішення Верховного Суду України у справі № 688/788/15-к, де суд визначив, що для дотримання стандарту доведення поза розумним сумнівом недосить, щоб версія обвинувачення була

лише більш вірогідною за версією захисту. Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду. При цьому фактичними підставами повідомлення про підозру є «безсумнівна система належних до справи, допустимих, достовірних і достатніх доказів, які вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи» [14, с. 365–366, 594].

Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», згідно з яким громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає, якщо в розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, арешт та інші заходи примусу вважатимуться законними тільки в разі, якщо доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину, якщо зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння [14, с. 366].

Україна не така багата, щоб спочатку дозволяти більш вільні затримання та арешти, а потім займатися компенсацією моральної шкоди за незаконність таких актів. У справі «Соловей і Зозуля проти України» (рішення від 27 листопада 2008 року) ЄСПЛ зазначив, що тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав визнається несумісним із принципом захисту від свавілля, закріпленим у п. 1 ст. 5 цієї Конвенції.

В аспекті проблем забезпечення верховенства права при затриманні та триманні під вартою заслуговують на увагу нові рішення ЄСПЛ, які ще не отримали належного висвітлення в юридичній літературі. Так, у справі “KHADIJA ISMAYILOVA v. AZERBAIJAN” (рішення від 27 лютого 2020 року) суд, розглядаючи скаргу заявниці про те, що її затримання та ув'язнення відбулося без обґрунтованої / розумної підозри у вчиненні правопорушення, і її тверджень про те, що такі дії мали за мету покарати її як журналістку, яка критикувала Уряд, сприйняв доводи заявниці переконливими. ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність) у зв'язку з відсутністю обґрунтованої підозри в затриманні заявниці та триманні її під вартою на час досудового розслідування. Водночас ЄСПЛ визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, порушення п. 2 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), а також порушення ст. 18 Конвенції (межі застосування обмежень прав) у поєднанні зі ст. 5 Конвенції.

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

Вважаю, що є потреба в більш чіткому юридичному визначенні понять «обґрунтована підозра» та «підстави обрання запобіжних заходів», які варто визначати через концепт «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином». Пропоную ч. 3 ст. 132 КПК України («Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження») викласти так: «Запобіжні заходи в кримінальному провадженні можуть застосовуватися при доведеності поза розумним сумнівом факту вчинення підозрюваною особою злочину чи іншого кримінального правопорушення, яким передбачається покарання у виді позбавлення волі. Під доведеністю поза розумним сумнівом підозри слід розуміти наявність системи доказів, які безсумнівно підтверджують наявність у підозрюваного складу злочину та відсутність обставин, які виключають його відповідальність, такої системи доказів, які відповідають вимогам допустимості та достовірності, виключають будь-яке інше розумне пояснення події».

Висновки. Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватися із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України. При визначенні підстав запобіжних заходів необхідно користуватися стандартом доведеності поза розумним сумнівом, викладеним у судових прецедентах. Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаю в розробці концептуальних моделей застосування окремих запобіжних заходів.

Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Рішення у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 року, Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
3. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 року, Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
4. Європейський суд з прав людини. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>.
5. Дудаш Т.І. *Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посібник*. К. : Алерта, 2013. 368 с.
6. Заборона катування: практика Європейського суду з прав людини, міжнародні нормативні акти та законодавство України. Науково-практичний посібник / Столітній А.В., Смирнов А.О., Курись А.С., Шмаленя С.В., Валентій-Гезун В.М.; За ред. А.В. Столітнього та С.В. Шмаленя. К. : Норма права. 2019. 820 с.
7. Задорожній О.В. Європейський суд з прав людини. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. К. : Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.
8. Костенко С. Проблемні питання існуючого підходу до визначення дотримання конституційних прав і свобод громадянина при повідомленні про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Вісник Асоціації слідчих суддів України. 2016. № 1. С. 34–36.
9. Погребняк А.С. *Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства*. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 154–161.
10. *Право на свободу та особисту недоторканність: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України* / Севрук Ю.Г., Столітній А.В., Рябенко М.В. та ін.; За заг. ред. д.ю.н. А.В. Столітнього та к.ю.н. М.В. Рябенко. Херсон : Видавничий дім «Гельветика». 2019. 448 с.
11. *Правої позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд* / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова; за заг. ред. О.М. Дроздова, М.С. Ковтун, В.І. Ковтуна. Харків : Видавничий будинок «Фактор», 2018. 624 с.

12. Самольотов І., Хохлов С. Повідомлення про підозру: відсутність передбачуваності. Юридична Газета. 2018. № 23 (625), 05 червня. С. 10–11.
13. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Х. : Ніка-Нова, 2011. 272 с.
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 16-те, доповн. і перероб. К. : Алерта, 2020. 1070 с.
15. Тертишник В.М. *Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України*. Правова позиція. 2016. № 1 (16). С. 7–13.
16. Чумак К. *Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини*. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2. С. 177–183.
17. Ягунов Д. *Практика ЄСПЛ (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). 4-те вид., перероб, і доп.* Одеса : Фенікс, 2019. 502 с.

Анотація

Подлегаєв К. М. Застосування запобіжних заходів у контексті судової прецедентної практики та міжнародних стандартів правосуддя. – Стаття.

У статті аналізуються проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі з урахуванням прецедентного права. Стверджується, що фактичними підставами повідомлення про підозру є система належних до справи, допустимих, достовірних та достатніх доказів, які поза розумним сумнівом вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи. Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Вважаю, що є потреба в більш чіткому юридичному визначенні понять «обгрунтована підозра» та «підстави обрання запобіжних заходів», які варто визначати через концепт «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином». Пропоную ч. 3 ст. 132 КПК України викласти так: «Запобіжні заходи в кримінальному провадженні можуть застосовуватися при доведеності поза розумним сумнівом факту вчинення підозрюваною особою злочину чи іншого кримінального правопорушення, яким передбачується покарання у виді позбавлення волі. Під доведеністю поза розумним сумнівом підозри слід розуміти наявність системи доказів, які безсумнівно підтверджують наявність у підозрюваного складу злочину та відсутність обставин, які виключають його відповідальність, такої системи доказів, які відповідають вимогам допустимості та достовірності, виключають будь-яке інше розумне пояснення події».

Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватися із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України. При визначенні підстав запобіжних заходів необхідно користуватися стандартом доведеності поза розумним сумнівом, викладеним у судових прецедентах.

Ключові слова: запобіжні заходи, судовий прецедент, верховенство права, практика Європейського суду з прав людини.

Summary

Podliehaiev K. M. Use of preventive measures in the context of judicial case law and international justice standards. – Article.

The article analyses the problems of reforming the Institute of preventive Measures in criminal proceedings taking into account case law. It is alleged that the actual grounds for the notice of suspicion are the system of appropriate, admissible, reliable and sufficient evidence, which pose a reasonable doubt indicating the presence of a crime in the active suspect. The evidence of this approach is the provisions of the Law of Ukraine “On the procedure for compensation of damage inflicted to the citizens by unlawful actions of the agencies of inquiry, pre-trial investigation, prosecutor’s and court” believe that there is a need for a more clear legal determination.

The concepts of “justified suspicion” and “grounds for electing a precautionary measure”, which should be determined through the concept of “the existence of evidence, which are objectively linked by a suspect with a certain offense”. We offer part 3 of art. 132 The CPC of Ukraine is as follows: “Preventive measures in criminal proceedings can be applied to guilt out of reasonable doubt, the fact of committing a suspect of a crime or other criminal offence that is envisaged by the Punishment in the form of imprisonment.

Under the provinces of reasonable doubt, a suspicion should be understood to have evidence system that undoubtedly confirms the presence of a suspected crime composition and the absence of circumstances that exclude his responsibility, such a system of evidence that Meet the requirements of admissibility and authenticity, exclude any other reasonable explanation of the event". Reforming the Institute of preventive measures should take place using generally accepted norms and principles, outlined in international legal acts and precedent in decisions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine. In determining, the basis of precautionary measures necessary to use the standard guilt out of the reasonable doubt laid down in court precedents.

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