



**Громова М. Є.,**  
кандидат юридичних наук, адвокат,  
доцент кафедри кримінального процесу  
та криміналістики Академії адвокатури України  
**ORCID ID: 0000-0003-2177-6468**

УДК 343:13

## ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** *Визначення засад застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні України є важливою передумовою удосконалення існуючого порядку їх застосування.*

*При цьому в статті зауважується про відмінність таких базових для юридичної спільноти понять, як «принципи» та «засади». Виходячи з цього, зроблено висновок, що дослідження питання визначення правил, алгоритмів застосування запобіжних заходів є дослідженням саме «засад», а не принципів, сформульованих у Главі 2 Розділу I КПК України.*

*Формальне, позбавлене індивідуального підходу вирішення питань про обрання, зміну або скасування запобіжних заходів має наслідком порушення основоположних прав та свобод учасників кримінального провадження. Неодноразові зауваження Європейського суду з прав людини щодо необхідності саме індивідуального підходу до окреслення питань дають підстави для висновку про необхідність подальшого наукового дослідження з метою удосконалення існуючих кримінально-процесуальних процедур. Наявність саме обґрунтованої підозри є важливою гарантією від свавільного застосування запобіжних заходів. Однак у практичній діяльності непоодинокі випадки, коли національні суди ставляться до вимоги обґрунтованості формально, тобто сам факт наявності вручення письмового повідомлення про підозру є достатнім.*

**Метою статті** є аналіз положень діючого законодавства України щодо застосування, зміни, скасування запобіжних заходів та визначення шляхів удосконалення існуючих процедур. Важливість вирішення цих питань не викликає сумнівів, оскільки від кваліфікованості суб'єктів, які приймають відповідні рішення, залежить подекуди доля учасників кримінального провадження.

*Для проведення дослідження було використано наукові роботи за цією тематикою та детально опрацьовано практику Європейського суду з прав людини.*

*Основні результати дослідження, викладені у статті, містять обґрунтування необхідності та пропозиції стосовно зміни існуючого порядку оцінки слідчими суддями, суддями мети та підстав застосування запобіжних заходів, оцінки обставин, визначених ст. 178 КПК України (які враховуються при застосуванні запобіжних заходів), визначення поняття обґрунтованої підозри з погляду ступеня її «розумності». Також проаналізовано, як мають враховуватись судами ризики, визначені ст. 177 КПК України.*

**Ключові слова:** КПК України, зміни до КПК України, обґрунтована підозра, запобіжні заходи.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на достатню наукову опрацьованість теми застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, залишаються не вирішеними низка питань, важливість яких не викликає сумнівів, адже від їхнього вирішення залежить масштаб обмеження конституційних прав та свобод підозрюваного та/або обвинуваченого. Зокрема, таким питанням є визначення обґрунтованості підозри, ступеня її необхідної «розумності», відсутність серед підстав їх застосування такої підстави, як «обґрунтоване» обвинувачення, обґрунтованість досягнення мети застосування запобіжних заходів, необхідність уточнення обставин, що враховуються при обранні запобіжних заходів, недостатньо обмежена преюдиційність ухвал про застосування запобіжних заходів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням окресленої вище проблематики займалися такі науковці, як В.Г. Гончаренко, В.А. Завтур, О.П. Кучинська, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Макаров, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Х.Р. Слюсарчук, В.О. Попелюшко, О.В. Швидкова та деякі інші.

**Метою статті** є дослідження та формулювання засад застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України, а також спроба вирішення існуючих випадків неоднакового застосування кримінально-процесуального законодавства в цій сфері.

**Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.** Зважаючи на послідовність, виклад основного матеріалу варто почати з формулювання та визначення засад застосування запобіжних заходів. Як відомо, законодавцем замінено поняття «принципи» на «засади» кримінального провадження. Незважаючи на це, поняття «принцип» зустрічається в деяких статтях КПК України, таких як ст. 8, 35, 336 та 356. І хоча це питання не є безпосереднім об'єктом дослідження, потрібно зазначи-

ти, що термін «принципи» є більш коректним для застосування в контексті Глави 2 Розділу I КПК України. Як підкреслював В.Г. Гончаренко, «загальноприйнятий у всьому світі термін «принцип» означає вихідне положення будь-якої теорії, світогляду, науки, організації роботи, в той час як «засади» судочинства містяться і у багатьох інших главах КПК, і окремих його статтях, наприклад у ст. 32»<sup>1</sup>. Виходячи з цього, дослідження питання визначення правил, алгоритмів застосування запобіжних заходів є дослідженням саме «засад», а не принципів, сформульованих у Главі 2 Розділу I КПК України.

Основними засадами (правилами) застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є:

- застосування запобіжних заходів у порядку зростання їх суворості відповідно до правил, визначених ч. 3, 4 ст. 176 КПК України;

- визначення мети (ризиків) їх застосування відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України;

- наявність підстав для їх застосування, визначених ч. 2 ст. 177 КПК України;

- визначення обставин, що можуть вплинути на факт застосування запобіжного заходу та на вид конкретного запобіжного заходу;

- дотримання процедури їх застосування;

- дотримання строків застосування запобіжних заходів;

- можливість оскарження судових рішень;

- презумпція на користь звільнення з-під варті.

*Щодо обґрунтованості підозри та ступеня її «розумності».* Як відомо, за практикою ЄСПЛ, для обґрунтованої підозри повинні бути такі факти, які б переконали неупередженого спостерігача в тому, що ця особа, можливо, вчинила злочин<sup>2</sup>.

На думку О.В. Швидкової та М.А. Макарова, поняття «обґрунтована підозра у вчиненні особою криміналь-

<sup>1</sup> В Гончаренко, Вибране (Київ, Прецедент 2011) 732.

<sup>2</sup> Д Ягунов, Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального судочинства) (2-е вид,

ного правопорушення» як одна із складових підстави застосування запобіжного заходу збігається з поняттям «достатність доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» як підстави для повідомлення про підозру (348)<sup>1 2</sup>. Сформульована авторами ідентичність цих понять викликає сумнів. Достатність доказів для вручення письмового повідомлення про підозру не означає обґрунтованість підозри під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. По-перше, підозра має бути вручена уповноваженим суб'єктом у порядку, визначеному законом. По-друге, з часу «достатності доказів для підозри» до розгляду питання обґрунтованості такої підозри слідчим суддею під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу можуть змінитись обставини, з'являться нові докази, розслідування може бути неефективним. Визначена авторами ідентичність вказаних понять взагалі усуває потребу в обґрунтуванні перед судом підозри. В такому випадку сам факт наявності підозри свідчить про її обґрунтованість, а суд позбавляється можливості її оцінити за цим критерієм.

Підозра у вчиненні кримінального правопорушення, вказані ризики є результатом оцінної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді (73)<sup>3</sup>.

Наявність саме обґрунтованої підозри є важливою гарантією від свавільного застосування запобіжних заходів. Однак у практичній діяльності трапляються непоодинокі випадки, коли суди ставляться до вимоги обґрунтованості формально, тобто сам факт наявності вручення письмового повідомлення про підозру є достатнім.

Незважаючи на досить позитивну для скаргників проти України практику ЄСПЛ щодо вимоги обґрунтованості підозри, виникає низка у певну міру іронічних запитань. По-перше, які «такі» факти все-таки є достатніми? По-друге, чи можна оцінити переконаність «неупередженого спостерігача», хто має це оцінювати, якщо такий спостерігач відсутній? І, по-третє, як можна оцінити «неупередженість» спостерігачів?

Не відповідаючи на поставлені запитання, можна припустити, що *обґрунтованість підозри залежить від* конкретних необхідних елементів, таких як:

- дотримання процедури вручення письмового повідомлення про підозру;
  - дотримання процедури складання повідомлення про підозру;
  - наявність вагомих доказів (належних, допустимих, достатніх), на підставі яких зроблено висновок про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
  - відсутність підстав для відводу слідчого, прокурора;
  - дотримання правил підслідності;
  - ефективність здійснення досудового розслідування (йдеться про випадки, коли час здійснення досудового розслідування може витратитись неефективно, що, в свою чергу, не може бути оцінено судом).
- Саме такі критерії мають лежати в основі визначення обґрунтованості підозри, ступеня її «розумності» та оцінюватись судом, виходячи з дискреційності судових повноважень. Як зазначив Ю.М. Мирошніченко, внутрішнє переконання судді у відсутності підстав для розумних сумнівів стосовно достовірності встановлених фактів передбачає об'єктивну істинність ухваленого

Одеса, Фенікс 2015) 178.

<sup>1</sup> М Макаров, Теорія та практика здійснення судового контролю у кримінальному процесі (Київ, Кафедра 2017) 144.

<sup>2</sup> О Швидкова, Обґрунтована підозра як підстава для застосування запобіжних заходів. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, Строков Д В 2013) 348.

<sup>3</sup> Є Лук'янчиков, 'Підстави застосування запобіжних заходів' *Кримінальний-процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р* (Запоріжжя, КПУ 2013) 73.

на їх основі остаточного рішення у кримінальному провадженні<sup>1</sup>. І хоча автор у цьому контексті говорив про ухвалення остаточного рішення по справі і, як наслідок, встановлення об'єктивної істини, в нашому випадку – відсутність розумних сумнівів при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу є підставою для висновку про об'єктивність судового рішення.

*Щодо ч. 2 ст. 177 КПК України.* Варто зазначити, що ч. 2 ст. 177 КПК України, яка слугує основою для прийняття рішень про застосування запобіжних заходів, не містить посилання на обґрунтованість висунутого обвинувачення. Зрозуміло, коли відповідне застосування здійснюється не на стадії досудового розслідування, а на так званих «судових стадіях» кримінального провадження, суд має перевіряти не обґрунтованість підозри, а обґрунтованість висунутого обвинувачення проти особи, викладеного в обвинувальному акті. За аналогією, критерії визначення ступеня обґрунтованості мають бути такі самі, як і для підозри.

*Щодо досягнення мети застосування запобіжних заходів.* Наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особою можуть бути здійснені дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, має бути реальною, а не ілюзорною. Як визначено ЄСПЛ в одному із своїх рішень, кожен має право на захист права на свободу, що означає не бути позбавленим свободи або не мати продовження позбавлення свободи<sup>2</sup> (Рішення ЄСПЛ «Ічин та інші проти України», п. 32<sup>619</sup>). Цікаве формулювання щодо ризику утечі від правосуддя наведено у справі «Stogmuller v. Austria»: повинна бути сукупність обставин, які дають підстави переконатися, що негативні підстави втечі будуть уявлятися затриманому меншим злом, ніж тримання під вартою

(Рішення ЄСПЛ «Stogmuller v. Austria» п. 44).<sup>3</sup>

Аналогічна практика ЄСПЛ наявна щодо кожного ризику, визначеному ч. 1 ст. 177 КПК України, це, зокрема, справи «Вемгофф проти Німеччини» (п. 15<sup>783</sup>), «Мюллер проти Франції» (п. 44), «Sulaoja v. Estonia» (п. 64<sup>786</sup>), «Москаленко проти України» (п.п. 34–36<sup>788</sup>), «Becciev v. Moldova» (п. 58), «Mamedov v. Russia» (п. 76<sup>791</sup>) та багато інших.

Аналізуючи вказані рішення ЄСПЛ, варто підкреслити індивідуальний підхід до кожної ситуації та відповідного ризику, заявленого стороною обвинувачення. Відтак, вбачається за можливе сформулювати винятково загальне правило не обхідної оцінки судом доводів сторони обвинувачення, основним критерієм якої має бути індивідуальний підхід.

Отже, основний ключ до вирішення питання щодо наявності достатніх ризиків – це конкретність та доведеність існування ризиків належними та допустимими доказами, які у своїй сукупності можуть стати підставою для відповідних судових висновків.

*Щодо уточнення переліку обставин, визначених ст. 178 КПК України.* Аналіз положень ст. 178 КПК України дає підстави для висновку, що деякі з обставин не можуть негативно впливати на хід розгляду клопотання про обрання/зміну запобіжного заходу (або на розгляд судом апеляційної інстанції).

Зокрема, йдеться про обставини, розміщені у п. 3–7 ч. 1 ст. 178 КПК України. Врахування їх з негативного для підозрюваного, обвинуваченого погляду є неприпустимим, а тому розміщення їх в цій статті без відповідного застереження – недопустимо.

Також слід звернути увагу на п. 10 ч. 1 ст. 178 КПК України, оскільки врахування судом наявності повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінально-

<sup>1</sup> Ю Мирошниченко Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя у кримінальному провадженні: монографія (Харків, Панов 2017) 61.

<sup>2</sup> Рішення у справі «Ічин та інші проти України» < [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_661](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661) > дата звернення 17.06.2019.

<sup>3</sup> Case of «Stogmuller v. Austria» < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582> > дата звернення 17.06.2019.

го правопорушення суперечить презумпції невинуватості, закріпленої у ст. 62 Конституції України. Суд, маючи лише інформацію про факт повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, не може оцінити її обґрунтованість. Таким чином грубо порушується право на захист особи, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу.

За аналогією слід звернути увагу на обставину, визначену пунктом 8 ч. 1 ст. 178 КПК України – наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого. І хоча ця обставина суттєво відрізняється від попередньої наявністю судового рішення, яке набрало законної сили, виходячи зі ст. 62 Конституції України, недопустимо припускати, що до особи може бути обрано запобіжний захід більш суворий через наявність у такої особи судимості. Хоча питання врахування цієї обставини за умови повторюваності злочинів підлягає подальшому дослідженню.

А тому варто поділити перераховані в ній обставини, що враховуються (в своїй сукупності) судом при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу на такі, що можуть негативно вплинути, та на такі, які не повинні мати негативний вплив на вирішення цього питання (враховуватись винятково з метою застосування більш м'якого запобіжного заходу або з метою обґрунтування відмови у задоволенні клопотання сторони обвинувачення).

*Щодо ст. 198 КПК України.* Відносно преюдиціальності висловлених в ухвалі слідчого судді, суду висновків щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення необхідно зазначити наступне. Стаття 198 КПК України стосується суті підозри, обвинувачення та поширюється на суд під час судового розгляду, а також на слідчого чи прокурора під час цього або іншого провадження. Однак посилення на неприпустимість преюдиціальності відповідних висновків для слідчого судді (у цьому або іншому провадженні) не передбаче-

но. Це питання тісно пов'язане з розглянутим вище питанням неприпустимості врахування слідчим суддею, судом при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу до особи – наявності підозри особи в іншому кримінальному правопорушенні. Очевидно ця стаття має бути доповнена з урахуванням викладеного та поширюватися і на слідчих суддів по тому або іншому кримінальному провадженні, оскільки при вирішенні питання про продовження дії запобіжного заходу слідчий суддя має повторно та неупереджено розглянути мету, підстави та обставини, що враховуються при застосування запобіжних заходів.

**Висновки.** Наголошуючи на особливій актуальності цієї теми – засад застосування запобіжних заходів через їх вплив на ступінь, масштаб обмеження конституційних прав та свобод осіб варто сформулювати наступні висновки:

- обґрунтованість підозри залежить від конкретних необхідних елементів, складових (визначених у цьому дослідженні);

- ч. 2 ст. 177 має бути доповнена посиленням на «обґрунтованість обвинувачення»;

- основний ключ для вирішення питання щодо наявності достатніх ризиків – це конкретність та доведеність існування ризиків належними та допустимими доказами, які у своїй сукупності можуть стати підставою для відповідних судових висновків;

- обставини, що враховуються при застосуванні запобіжних заходів, поділяються на ті, які можуть негативно вплинути на вирішення цього питання, та на ті, котрі можуть вплинути винятково позитивно для підозрюваного, обвинуваченого. З метою недопущення порушення права особи на захист мають бути внесені відповідні зміни (визначені у цьому дослідженні);

- преюдиціальний характер ухвал про застосування запобіжних заходів має поширюватися і на слідчих суддів (у цьому або іншому провадженні).

## REFERENCES

## LIST OF LEGAL DOCUMENTS

## LEGISLATION

1. Konstituciya Ukrayiny [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR <<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> data zvernennya 17.06.2019 [in Ukrainian].
2. Konvenciya pro zahist prav lyudini i osnovopolozhnyh svobod: Mizhnarodnij document vid 04.11.1950 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)> data zvernennya 17.06.2019 [in Ukrainian].

## CASES

3. Rishennya YeSPL sprava «Ichyn ta inshi proty Ukrayiny» vid 21.12.2010 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_661](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661)> data zvernennya 17.06.2019 [in Ukrainian].
4. Rishennya YeSPL sprava «Stogmuller v. Austria» vid 10.11.1969 <<https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57582%22%5D%7D>> data zvernennya 17.06.2019 [in English].

## BIBLIOGRAPHY

## AUTHORED BOOKS

5. Goncharenko V, *Vybrane* (Precedent 2011) 791 [in Ukrainian].
6. Honcharenko V, Nor V, Shumylo M, *Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny. Naukovo-praktychnyy komentar* [Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary] (Kiyiv, Pravo 2012) 1224 [in Ukrainian].
7. Makarov M, *Teoriya ta praktyka zdiysnennya sudovoho kontrolyu u kryminal'nomu protsesi* [The theory and practice of court control in criminal process] (Kiyiv, Kafedra 2017) 434 [in Ukrainian].
8. Yahunov D, *Praktyka Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny. Pytannya kryminal'noho sudochynstva* [Practice of the European Court of Human Rights. Criminal proceedings] (Odesa, Feniks 2015) 384 [in Ukrainian].
9. Myroshnychenko Yu, *Protsesual'ni ta filosof's'ko-pravovi problemy zdiysnennya pravosuddyia u kryminal'nomu provadzhenni: monohrafiya* [Procedural and philosophical and legal problems of the administration of justice in criminal proceedings: monograph] (Xarkiv, Panov 2017) 200 [in Ukrainian].

## CONFERENCE PAPERS

10. Luk'yanchy'kov Y, 'Pidstavy zastosuvannya zapobizhnykh zaxodiv' Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: pershi problemy ta zdobutky: materialy kruglogo stolu 20 lystopada 2013 [Grounds for application of preventive measures. Criminal Procedural Code of Ukraine: first problems and achievements] (Zaporizhzhya, KPU2013) 72–4 [in Ukrainian].
11. Shvydkova O, *Obgruntovana pidozra yak pidstava dlya zastosuvannya zapobizhnykh zakhodiv. Dokazy i dokazuvannya za novym Kryminal'nym protsesual'nym kodeksom Ukrayiny: materialy mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi*. [A reasonable suspicion is justified as a basis for taking preventive measures] (Kiyiv, Stokov 2013) 347–48 [in Ukrainian].

**Hromova M.,**

*Candidate of Law Science,*

*Associate Professor at the Academy*

*of advocacy of Ukraine, attorney*

### **Determination of the principles of application of preventive measures in criminal proceedings**

*Determining the basis for the application of preventive measures in criminal proceedings in Ukraine is an important precondition for improving the existing procedure for their application.*

*In doing so, the article notes the difference between such basic concepts for the legal community as «principles» and «fundamentals». On this basis, it is concluded that the study of the issue of determining the rules, algorithms for the application of preventive measures is a study of «fundamentals» and not of the principles set out in Chapter 2 of Section 1 of the CPC of Ukraine.*

*Formally, devoid of individual approach to resolving the issues of election, change or cancellation of preventive measures results in violation of fundamental rights and freedoms of the participants in criminal proceedings. The repeated remarks of the European Court of Human Rights on the need for an individual approach to these issues give grounds for a conclusion that further scientific research is needed due to improvement existing criminal procedural procedures. The existence of a reasonable suspicion is an important guarantee against the arbitrary use of preventive measures. However, in practice, there are numerous cases where national courts have formally required the justification requirement, the mere fact that a written notice of suspicion has been served is sufficient.*

*The purpose of this article is to analyze the provisions of the current legislation of Ukraine on the application, amendment, abolition of preventive measures and to identify ways of improving existing procedures. The importance of resolving these issues is undoubted, since the fate of the participants in criminal proceedings depends on the qualifications of the subjects who make the relevant decisions.*

*For the purpose of this study, scientific work on the subject was used and the practice of the European Court of Human Rights was elaborated.*

*The main results of the study outlined in this article contain the justification for the need and suggestions for changing the existing evaluation procedure by investigative judges, judges, and the reasons for applying the precautionary measures, assessing the circumstances set out in Art. 178 of the CPC of Ukraine (which are taken into account when applying preventive measures), defining the concept of reasonable suspicion in terms of the degree of its «reasonableness». It also analyzed how the risks identified in Art. 177 of the CPC of Ukraine.*

**Keywords:** *CCP of Ukraine, changes to the CPC of Ukraine, reasonable suspicion, preventive measure.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 20.09.2019.*