

**Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара  
Міністерство освіти і науки України**

**Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара  
Міністерство освіти і науки України**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**МИРОНОВА ВАЛЕРІЯ ВАЛЕРІЇВНА**

УДК 343.1 (349)

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОМІРНОСТІ ОБРАННЯ  
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

081 – Право

08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ В. В. Миронова

Науковий керівник – **Лахова Олена Вадимівна**, кандидат юридичних наук,  
доцент

Дніпро – 2024

## АНОТАЦІЯ

*Миронова В.В.* Доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, Дніпро, 2024.

Дисертаційне дослідження присвячене вивченню міжінституціональних кримінально-процесуальних відносин доказування та заходів забезпечення кримінального провадження в контексті запобіжних заходів, вдосконалення правової регламентації і практики правозастосування цих інститутів. Дослідження структуроване та має вступ, три розділи, які складаються з підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

У вступі розкрито актуальність та основну проблематику науково-теоретичних та практичних аспектів доказування при обранні запобіжних заходів підозрюваним, обвинуваченим, визначено мету та завдання наукового дослідження, що мають спрямування на розкриття зазначеної тематики в межах окреслених об'єкта та предмета дисертаційної роботи. Надано характеристику методологічної основи, що стала підґрунтям для обраних методів дослідження. Розкрито наукову новизну, значення отриманих результатів для наукової, навчальної, практичної, методичної сфери. Результати дослідження відображені в наукових та апробаційних матеріалах, засвідчені Актом впровадження в наукову та практичну (правозахисну) діяльність.

В першому розділі дисертації викладено та проаналізовано теоретичні основи та напрями дослідження інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України. Обговорюється правова природа інституту запобіжних заходів у кримінальному процесуальному законодавстві України. Досліджено поняття запобіжних заходів у кримінальному провадженні, підкреслено їх призначення у вдосконаленні кримінальної юстиції.

Висвітлюються різні визначення запобіжних заходів, які надаються різними українськими вченими, зосереджуючись на ідеї введення обмежень або тиску на осіб, підозрюваних або обвинувачених у злочинах, щоб запобігти їх ухиленню від слідства або судового розгляду, перешкоджання процесу встановлення істини, продовження злочинної діяльності та забезпечення дотримання процесуальних рішень. Серед науковців - В.Я. Горбачовський, Я. Д. Москалюк, О. П. Рижаков, Ю. В. Донченко, Ю. М. Грошевий, В. М. Хотенець, М. М. Міхеєнко та інші. Підкреслено, що запобіжні заходи передбачають форму процесуального примусу, спрямованого на забезпечення належної поведінки з боку фізичних осіб через обмеження їх особистих прав. У розділі також розглядаються конкретні особливості – характерні риси - запобіжних заходів, таких як їх особистісний характер, застосування до конкретних осіб, які є учасниками у кримінальному провадженні в статусі підозрюваного, обвинуваченого, конкретні підстави та цілі застосування таких заходів. Проведено диференціацію запобіжних заходів з суміжними інститутами – заходами забезпечення кримінального провадження, кримінально-правовими заходами, тощо. Відмічено і більш високий ступінь примусу порівняно з іншими заходами – так, запобіжні заходи вважаються найбільш жорсткою формою процесуального примусу для забезпечення успішної реалізації досудового та судового кримінального провадження.

В другому підрозділі першого розділу дисертації досліджується диференціація та класифікація запобіжних заходів відповідно до кримінального процесуального законодавства України. Автор підкреслює важливість кримінально-процесуальної діяльності в Україні для захисту прав та інтересів осіб, які можуть зіткнутися з порушенням через неправомірне застосування запобіжних заходів. Наголошено, що реформа кримінального процесуального законодавства спрямована на створення дієвих механізмів відстоювання прав і свобод осіб на етапі досудового розслідування. Зміни в КПК України в першу чергу зосереджені на інституті заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі - запобіжних заходів. Ці заходи повинні бути

індивідуалізовані, змінюватися залежно від особи підозрюваного, обвинуваченого та характеру вчиненого кримінального правопорушення, а також враховувати інші вагомні обставини, що визначені в нормах КПК. Дослідження заглиблюється в історичний розвиток запобіжних заходів за реформою 1864 року, висвітлюючи дискусії серед науковців щодо класифікації цих заходів на заходи особистої безпеки та заходи фінансової безпеки. Різні точки зору висвітлюються різними вченими щодо інтерпретації та ефективності цих заходів протягом цього періоду.

В третьому підрозділі першого розділу розглядаються категоріальні особливості визначення правової ролі запобіжних заходів у системі процесуальних заходів примусу. Досліджено застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні, висвітлюючи їх значення для забезпечення належного перебігу досудового та судового провадження, а також захисту окремих осіб, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Правова природа запобіжних заходів свідчить, що вони не мають карального характеру, а служать для забезпечення належної поведінки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Автор звертається до дослідження термінології, пов'язаної з запобіжними заходами в системі кримінального правосуддя, і досліджує зміну термінології після введення в дію КПК. Акцентовано увагу на важливості врахування конституційних принципів, такі як презумпція невинуватості, при застосуванні щодо особи запобіжних заходів, які повинні застосовуватися без урахування покарання.

Другий розділ присвячений аналізу основних засад доказування та здійснення захисту під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Проаналізовано матеріально-процесуальні критерії характеристики запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України. Висвітлено важливість відстоювання прав на свободу та особисту недоторканність як ключового елементу механізму захисту прав людини як на міжнародному рівні, так і в українському законодавстві в контексті правомірності та обґрунтованості застосування запобіжних заходів. Таким чином, належність, достатність,

достовірність та допустимість доказів, які є основою обґрунтованої підозри, є обов'язковою умовою, що передує формуванню клопотання про обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого, підозрюваного. Такі висновки стали підставою формування пропозиції закріплення обов'язковості доказування обставин, що є підставою для застосування запобіжних заходів шляхом внесення відповідних змін в КПК України (ст. 91). Приділено увагу й іншим (альтернативним) запобіжним заходам – заставі, домашньому арешту, особистому зобов'язанню, тощо.

Нормативні принципи доказування як підстава обґрунтування застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування це, передусім, правові принципи доказування, яких мають додержувати сторони при обґрунтуванні застосування останніх. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, рішення про обрання запобіжних заходів та продовження строку їх дії підпадає під виключну компетенцію слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (під час судового провадження). Це пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, що вимагає здійснення спеціальної процедури, яка включає гарантії недопущення невинуватених обмежень під час кримінального провадження. Процедура забезпечує окремий судовий процес щодо забезпечення законності обмеження конституційних прав і свобод під час досудового розслідування. Відповідно до вимог КПК, коли виникає необхідність застосування запобіжного заходу, слідчий за погодженням прокурора ініціює розгляд клопотання до слідчого судді про застосування запобіжних заходів. Цей процес забезпечує правову основу для обмеження прав людини під час розслідування кримінального правопорушення. Таким чином, ключовою гарантією застосування запобіжних заходів є наявність достатніх підстав, зазначених у клопотанні слідчого або прокурора, які ініціюють вирішення питання. Ці правові підстави мають комплексний і єдиний характер щодо всіх видів запобіжних заходів. В кримінальному процесі правові підстави визначаються як обставини, умови, факти та передумови, що обґрунтовують застосування таких заходів, які встановлені за допомогою доказів.

В третьому розділі розкрито стандарти та практики, пов'язані із застосуванням попереднього ув'язнення у кримінальному провадженні в Україні, з акцентом на судову практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Підкреслено важливість дотримання як національного законодавства, так і принципів Європейської конвенції з прав людини при прийнятті рішення про запобіжні заходи. Критерії правомірності та визначення законності тримання під вартою включають добросовісність, належні умови та розумну тривалість тримання під вартою. Крім того, в документі наголошується, що національні суди в Україні іноді не дотримуються стандартів, встановлених ЄСПЛ, що призводить до незаконних і невиправданих рішень, які порушують конституційні права і свободи. Відсутність чіткого визначення стандарту «обґрунтованої підозри» в Кримінально-процесуальному кодексі створює виклики у правовому застосуванні, обтяжуючи суди тлумаченням цього стандарту. Такі висновки стали підґрунтям пропозиції автора включення в КПК нормативного визначення обґрунтованої підозри. Обґрунтованою є підозра, що обумовлена наявністю достатніх об'єктивних фактів або обставин, які дозволяють вважати, що певна особа могла вчинити кримінальне правопорушення та підтверджується процесуальною дією – повідомлення про підозру – та базується на конкретних доказах, що визначені ч. 2 ст. 84 КПК.

Досліджено також застосування альтернативних запобіжних заходів у кримінальному процесі України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Акцентується увага на недоліках законодавчого регулювання, яке обмежує застосування інших заходів, крім тримання під вартою, у справах щодо окремих категорій кримінальних правопорушень, що призводить до відсутності належного судового контролю за досудовою слідчою діяльністю. Підкреслюється, що принцип пропорційності є важливим при визначенні запобіжних заходів, оскільки вони повинні бути необхідними та збалансованими з легітимною метою, на досягнення якої вони спрямовані. Проте, чинне законодавство України обмежує застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як застава, зокрема щодо окремих категорій кримінальних правопорушень,

чим порушується принцип пропорційності.

Проведене дослідження дає змогу визначити та запропонувати конструктивні рішення для удосконалення інституту доказування та інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі. Так, у висновках здійснено узагальнення результатів дисертаційного дослідження відповідно до поставлених мети і завдань, що втілилось у пропозиціях по вдосконаленню окремих норм КПК, які виступали, зокрема, предметом дослідження. Загалом, у дисертації зроблено акцент на важливості комплексного підходу до питань доказування для правовмірного обрання запобіжних заходів, включаючи аналіз різних аспектів їх застосування, впливу на права людини та ефективності судового процесу.

**Ключові слова:** запобіжний захід, доказування, кримінальні правопорушення, справедлива рівновага, професійна правнича допомога адвокатів, кримінальний процес, кримінальне судочинство, процесуальні строки, судова практика, рішення Конституційного Суду України, Верховний суд, ЄСПЛ, запобігання злочинності, міжнародне співробітництво, засади міжнародної співпраці.

## AN ABSTRACT

*Myronova V. V. Proving in Determining the Legality of Choosing Preventive Measures in the Criminal Process of Ukraine. - Qualifying scientific work on the rights of manuscript.*

The thesis to obtain the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 "Law" in the specialty 081 "Law". Oles Honchar Dnipro National University, Dnipro, 2024.

At this time, the concept of “safeguard measures” at the legislative level was never covered. Therefore, we consider it necessary to propose the following definition. Thus, preventive measures are means of ensuring criminal proceedings that limit the constitutional rights of citizens, without violating the principle of presumption of innocence, are applied by the investigating judge, by the court on the request of the investigator to the suspect, accused, have a preventive (preventive) nature, in order to

ensure the successful implementation of pre-trial proceedings and judicial consideration of criminal offenses, execution of the suspect, the accused of procedural duties, as well as prevention of attempts of his possible misconduct, for the purpose and on the grounds provided for in Article 177 of the CPC of Ukraine, serve as a procedural reaction to the violations committed, being at the same time measures of criminal procedural responsibility.

It is established that the main purpose of preventive measures is to ensure the execution of the suspects, accused of his procedural duties.

It is clarified and substantiated that the CPC of Ukraine defines a complex basis for the use of a preventive measure. Thus, first of all, it should be noted that the basis for the use of a preventive measure is the presence of a reasonable suspicion of committing a criminal offense by a person. Secondly, the presence of only reasonable suspicion is not enough for the use of a preventive measure, so the mandatory basis is the presence of risks that give sufficient grounds to believe that the suspect, the accused, the convict can carry out the actions provided for in paragraphs. 1-5 part 1 of Article 177 of the CPC of Ukraine. Thirdly, the court is also obliged to check the possibility of applying a softer measure of restraint. Thus, when applying to the investigating judge (court) with a petition for the election of a preventive measure on the investigator, the prosecutor is obliged to prove the existence of all three of these criteria.

It is established that the system of general rules for the application of preventive measures consists of the following legal provisions: 1) the preventive measure can be initiated by the investigator, prosecutor and elected by the court only if there are grounds (risks of improper behavior) and the validity of suspicion; 2) taking into account in the aggregate all the circumstances of criminal proceedings, including those characterizing the person; 3) it is allowed to initiate, elect and apply a preventive measure against the proper subject – suspect, accused, defendant, convicted; 4) the application of the preventive measure should be refused if the investigator, the prosecutor, does not prove that the circumstances established during the consideration of the application for the application of preventive measures are sufficient to ensure



that none of the more gentle preventive measures can prevent proven during the consideration of risk or risks; 5) only one preventive measure can be applied to one person, which does not exclude the possibility of simultaneous application of another measure of ensuring criminal proceedings; 6) the preventive measure is canceled or replaced when the need for the previously chosen measure falls off; 7) the application of a preventive measure is carried out within the period determined by the court decision, with the possibility of further extension; 8) the preventive measure shall be terminated immediately in case of termination of criminal proceedings, adoption of an acquittal, expiration of the decision on the election of a preventive measure.

A thorough analysis of the norms of the CPC of Ukraine indicates that the competitive procedures for the election of preventive measures are cumbersome and long-lasting. Therefore, we propose to introduce into the criminal procedural legislation the rule of law that the parties can conclude an agreement on the type of preventive measure, procedure and term of its application, which is subject to approval by the court (investigating judge). If such a “dispositive procedure” cannot be applied due to the inability of the parties to agree, then the competitive procedure should be applied. This approach to the election and application of preventive measures will allow: As a result of simplification of the procedure, to reduce the time limits for resolving these issues; to achieve an increase in the effectiveness of the implementation by the person in respect of whom the measure of restraint is chosen, the corresponding obligations to comply with it.

It has been proved that in order to effectively protect a suspect during the decision on the election of a preventive measure, the lawyer must identify significant activity, so that in the shortest possible time (from the first meeting of the defender with the suspect before the trial of the investigating judge, the petition for the election of a preventive measure) to collect information about the circumstances and facts, the presence of which may contribute to the decision to refuse to satisfy such a petition.

It is argued that the preventive measure in the form of detention is not a measure of the warning of the person against whom it is applied, but is an exceptional measure that can be applied only in case of severe necessity. The investigating judge, the court

must adhere to such principles as the fact that detention should never be a preventive measure, which is mandatory for all. The judicial authority shall make its decision taking into account the facts and circumstances of the case; detention shall be regarded as an exceptional measure; detention shall be applied or continued only in the event of a severe need. Under no circumstances shall it be applied for the purpose of punishment; any decision to be taken into custody should more accurately formulate the content of the prosecution and the grounds for detention, it should be immediately brought to the attention of the person taken into custody; effective safeguards should be provided to prevent detention, except where necessary.

It has been found that house arrest is a more humane preventive measure compared to detention. Its implementation is progressive for Ukrainian legislation. Of course, house arrest as a preventive measure has a number of advantages. Along with the fact that the person is aware of the inevitability of punishment, house arrest allows the suspect, the accused to maintain social and family ties, and in some cases to continue working and providing for his family. This is especially relevant in cases where the suspect or accused is the only breadwinner in the family. From a psychological point of view, house arrest for the person to whom it is applied, and members of the family of such a person is a less stressful and psychologically traumatic preventive measure.

We consider it possible to propose an author's definition of house arrest, by which we mean a preventive measure, which consists in imposing restrictions on the freedom and other rights of the suspect or accused established by a court decision without his detention and without complete isolation from society if there are grounds and in order, established by the CPC of Ukraine, taking into account age, health, marital status and other circumstances.

Bail is one of the effective means, which is based on economic interest in the preservation of funds by the suspect or accused, and affects the moral obligations of such suspect or accused before other individuals or legal entities, if they acted as pledgers. It is necessary to emphasize that in accordance with the CPC of Ukraine it is provided that the pledge can be considered from two sides, in particular as an

independent preventive measure, and an alternative measure when deciding on the election of a preventive measure in the form of detention. We consider it necessary to solve the problematic issue and fix the maximum amount of bail at the legislative level without any exceptions, because this inconsistency in the application of this norm can serve as a corruption component for further crimes.

It is established that the use of preventive measures not related to detention is not a consequence of the mass evasion of suspects from the performance of their procedural duties. The presence of such persons in freedom, in addition to significant savings in budget funds for their maintenance, leads to real competition in the trial, since such persons have a full opportunity to collect evidence, are not under the pressure of the criminal environment and do not receive negative experience within the walls of pre-trial detention centers.

It is proved that the lack of a normative definition of the content of the standard of proof "reasonable suspicion" in the CPC causes difficulties in enforcement and places the burden of interpretation of the relevant standard on the courts.

Reasonable suspicion means the presence of facts or information that would satisfy an objective observer that this person may have committed an offense. Thus, the facts that arouse suspicion should not be of the same level as those necessary to justify a conviction or even prosecution, which comes at the next stage of the criminal investigation process.

The expediency of implementing foreign experience in relation to Justice - one of the basic principles of law - is decisive in defining it as a regulator of social relations, one of its universal dimensions. In the field of the realization of law, justice is manifested in the equality of all before the law, the proportionality of crime and punishment, the goals of the legislator and the means chosen to achieve them. Accordingly, the ECHR stresses that in any case, an alternative form should be proposed when choosing a preventive measure.

**Keywords:** *preventive measure, evidence, proof, criminal offenses, fair balance, professional legal assistance of lawyers, criminal process, criminal proceedings, procedural terms, judicial practice, decisions of the Constitutional Court of Ukraine,*

*Supreme Court, ECHR, crime prevention, international cooperation, principles of international cooperation.*

## **СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

**Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації**

1. Лахова О. В., Миронова В. В. Достатність доказів як засада застосування спеціальної конфіскації: особливості доказування. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 1. 2024. С. 103-107.

URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2024/17.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2024/17.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2024.1.15>

2. Миронова В. В. Роль сторони захисту під час обрання запобіжного заходу: правові аспекти та процедурні гарантії. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2024. С. 721-723

URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2024/182.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2024/182.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-2/180>

3. Миронова В. В. Аналіз діяльності адвоката на різних етапах процесу обрання запобіжних заходів. *Право та державне управління*. № 2. 2023. С. 491-496

URL: [http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2\\_2023/71.pdf](http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2023/71.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/pdu.2023.2.71>

4. Миронова В. В. Доказовий процес як обов'язкова складова обґрунтування обрання запобіжного заходу. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 2. 2022. С. 30-34

URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2022/28.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2022/28.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.2.28>

### **Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації**

5. Миронова В. В. Застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні до неповнолітніх. Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі: [збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Дніпро, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 23 листопада 2023 р.]. Дніпро: Ліра, 2023. 348 с. С. 79-82. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk\\_Konf\\_Zahyst%20prav\\_dytny\\_v\\_cifrovomu\\_sviti.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk_Konf_Zahyst%20prav_dytny_v_cifrovomu_sviti.pdf)

6. Миронова В. В. Особливості застосування запобіжних заходів в порядку дізнання. Національна парадигма правового розвитку сучасної України: збірник тез Всеукраїнського науково-практичного юридичного форуму (Дніпро, 18

травня 2023 р.). Дніпро: Ліра, 2023. 328 с., С.161-165. URL:

<https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/%D0%9D%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%9E%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%90%20%D0%9F%D0%90%D0%A0%D0%90%D0%94%D0%98%D0%93%D0%9C%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%92%D0%98%D0%A2%D0%9A%D0%A3%20%D0%A1%D0%A3%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%87%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%98.pdf>

7. Миронова В. В. Процесуальні процедури застосування запобіжних заходів. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (9 – 10 жовтня 2020 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2020. – С. 149-151. - 183 с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20conf/2020/13\\_Sucasn\\_stan\\_ta\\_persp\\_r\\_ozv\\_derz\\_i\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20conf/2020/13_Sucasn_stan_ta_persp_r_ozv_derz_i_prava.pdf)

8. Миронова В. В. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з урахуванням практики ЄСПЛ. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 179-181 – 201с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzavi\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzavi_ta_prava.pdf)

9. Миронова В. В. Застосування застави як механізму обмеження (позбавлення) права власності особи в рамках кримінального провадження. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський

національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 181-183. – 201с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzha\\_vi\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzha_vi_ta_prava.pdf)

10. Миронова В. В. Домашній арешт в практиці Європейського Суду з прав Людини. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XIII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (8 – 9 жовтня 2021 року) / За заг. ред. С.І. Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2021. С. 150-152. -184 с.

11. Миронова В. В. Особливості састосування запобіжних заходів в умовах війни в Україні. Матеріали XIV Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (07-08 жовтня 2022 року) / За заг. ред. С.І. Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2022. С. 150-152. -180 с.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>17</b>
<b>ВСТУП .....</b>	<b>18</b>
<b>РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....</b>	<b>32</b>
1.1. Правова природа функціонування інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України .....	32
1.2. Диференціація та класифікація запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України .....	39
1.3. Категоріальні особливості визначення правової ролі запобіжних заходів у системі заходів процесуального примусу .....	61
<b>Висновки до першого розділу .....</b>	<b>67</b>

<b>РОЗДІЛ II. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ .....</b>	<b>68</b>
2.1. Матеріально-процесуальні критерії характеристики запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України .....	68
2.2. Нормативні принципи доказування як підстава обґрунтування застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування .....	93
<b>Висновки до другого розділу .....</b>	<b>108</b>
<b>РОЗДІЛ III. ПРАВА ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....</b>	<b>111</b>
3.1. Доказування та обґрунтування тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого у контексті рішень ЄСПЛ .....	111
3.2. Використання альтернативного виду запобіжного заходу в кримінальному процесі України з урахуванням практики ЄСПЛ .....	120
<b>Висновки до третього розділу .....</b>	<b>152</b>
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>155</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>162</b>
<b>ДОДАТКИ .....</b>	<b>182</b>



### ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

БАКС	Вищий антикорупційний суд
ВС	Верховний суд
ЄС	Європейський Союз
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗУ	Закон України
КАС	Кодекс адміністративного судочинства
Конвенція	Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року
КК	Кримінальний кодекс
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс

КСУ	Конституційний Суд України
МВС	Міністерство внутрішніх справ
Мін'юст	Міністерство юстиції України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
НПУ	Національна поліція України
ПУ	Прокуратура України
СБУ	Служба безпеки України
СІЗО	Слідчий ізолятор
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Однією з найважливіших умов поточної євроінтеграції України є адаптація національного законодавства до стандартів Європейського Союзу. Зокрема, застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження повинно бути виключним, проте водночас максимально ефективним і чітко регламентованим. Це означає, що кожна деталь та процедура повинні відповідати високим стандартам правової системи ЄС, щоб забезпечити справедливість і прозорість правового процесу. Тому правове регулювання обґрунтованості, доведеності доцільності застосування запобіжних заходів є важливим елементом у досягненні

відповідності всього законодавства України вимогам ЄС та його правовим цінностям.

Дослідження питання дотримання прав і законних інтересів громадян, особливо з урахуванням зарубіжної практики, до сьогодні не знайшли свого комплексного та ґрунтовного порівняльно-правового аналізу в науковому середовищі. Це питання залишається надзвичайно актуальним, оскільки вимагає більш детального вивчення та переосмислення через призму загальновизнаних міжнародних правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Зокрема, важливо враховувати досвід інших європейських країн, які вже успішно інтегрувалися до ЄС, щоб вивчити їхні кращі практики та уникнути можливих помилок.

Для створення належних умов для досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, а також забезпечення законного та обґрунтованого вироку суду, Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) передбачає можливість застосування до підозрюваних і обвинувачених низки заходів. Важливе місце серед них займають запобіжні заходи, які мають на меті забезпечення ефективного проведення розслідування, запобігти можливим спробам ухилення від правосуддя, вчинення нових злочинів або впливу на свідків та/або на інших учасників процесу.

Запобіжні заходи, за загальним правилом, застосовуються до підозрюваних та до обвинувачених під час досудового розслідування, під час судового розгляду. Це означає, що їх обрання відбувається переважно одночасно або безпосередньо після повідомлення про підозру. Кримінальний процесуальний закон деталізує процедуру застосування запобіжних заходів, встановлюючи конкретні вимоги до релевантної оцінки підстав для прийняття такого процесуального рішення.

Під час судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, сторона обвинувачення зобов'язана довести наявність обґрунтованої підозри щодо причетності особи до кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177, п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК України). Обґрунтованість підозри розглядається як наявність інформації та відомостей, які в сукупності та поза розумним сумнівом можуть переконати

об'єктивного спостерігача в причетності особи до інкримінованого їй кримінального правопорушення.

У процесі прийняття рішення про застосування запобіжних заходів суд має враховувати низку факторів, включаючи тяжкість інкримінованого кримінального правопорушення (злочину), дані про особу підозрюваного або обвинуваченого, його зв'язки в суспільстві, наявність постійного місця проживання, а також попередню судимість. Крім того, суд повинен оцінити ризики можливого ухилення від слідства та суду, впливу на свідків, знищення або спотворення доказів, а також можливості продовження злочинної діяльності.

Застосування запобіжних заходів має бути виправданим і пропорційним, відповідаючи принципам законності, необхідності та адекватності. Це означає, що суд повинен обирати найменш суворий захід, який здатний забезпечити досягнення мети забезпечення кримінального провадження. Наприклад, замість тримання під вартою можна застосувати домашній арешт, заставу або особисте зобов'язання.

Також важливо зазначити, що застосування запобіжних заходів не повинно порушувати права і свободи особи, що гарантовані Конституцією України та міжнародними правовими актами. Зокрема, підозрюваний або обвинувачений має право на захист, справедливий судовий розгляд та презумпцію невинуватості.

Таким чином, правове регулювання обґрунтованості та необхідності застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі України є важливим елементом забезпечення справедливості та ефективності правосуддя. Це складний і багатогранний процес, який вимагає ретельного підходу та врахування багатьох обставин, щоб досягти балансу між інтересами правосуддя та правами і свободами людини. Найголовнішим є акцент саме на забезпеченні належних, достатніх, достовірних, допустимих доказів як особливого наповнення процесу доказування під час обрання конкретного виду та обсягу запобіжного заходу.

Інакше кажучи, слідчий та прокурор повинні переконати слідчого суддю в тому, що притягнення особи до кримінальної відповідальності є правомірним і законним. Доведеність наявності обґрунтованої підозри є обов'язковою умовою

застосування будь-якого запобіжного заходу, а також виключною підставою для початку притягнення особи до кримінальної відповідальності. Аналіз норм КПК України свідчить, що процесуальними джерелами отримання відомостей та інформації, які дозволяють встановити наявність чи відсутність обставин, які підлягають встановленню, є показання свідків, речові докази, документи, та висновки експертів. Таким чином, інформація та відомості, які можуть свідчити про причетність особи до інкримінованого їй кримінального правопорушення та відповідають критерію «обґрунтованість», повинні бути встановлені на підставі досліджених показань, речових доказів, документів та висновків експертів, тобто доказів.

Водночас, необхідно зазначити, що, незважаючи на концептуальну зміну правового регулювання заходів забезпечення кримінального провадження та імплементацію європейських стандартів захисту прав і свобод людини, чинне кримінальне процесуальне законодавство України не повною мірою забезпечує належний рівень гарантованості прав, передбачених статтями 3, 5 та 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У цьому контексті правозастосовна практика потребує більш детальної регламентації, що є неможливим без урахування судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Зокрема, стаття 3 Конвенції забороняє катування та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання, що вимагає забезпечення гуманного ставлення до всіх осіб, які перебувають під вартою. Стаття 5 Конвенції гарантує право на свободу та особисту недоторканність, що включає право на оскарження законності затримання та утримання під вартою. Стаття 6 Конвенції забезпечує право на справедливий судовий розгляд, що включає право на захист, право на швидкий розгляд справи судом та право на презумпцію невинуватості.

Отже, для досягнення належного рівня захисту прав і свобод людини в рамках кримінального провадження, Україна повинна не лише адаптувати своє законодавство до європейських стандартів, але й забезпечити ефективне впровадження цих стандартів на практиці. Це вимагає не лише вдосконалення національного законодавства, але й регулярного навчання та підвищення

кваліфікації суддів, слідчих і прокурорів, а також проведення систематичного моніторингу та аналізу правозастосовної практики з урахуванням рішень ЄСПЛ. Лише таким чином можна забезпечити, щоб права людини були не лише декларовані, але й реально захищені на всіх етапах кримінального процесу.

Викладене вказує на актуальну необхідність дослідження процесу доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України.

Дослідженню питань, пов'язаних із поняттям, обранням, визначенням заходів забезпечення кримінального провадження та, зокрема, запобіжних заходів, присвячено значну кількість наукових праць багатьох відомих учених в галуззі кримінального права та процесу. Так, вагомий внесок у цю галузь зробили такі дослідники, як Ю.П. Аленін, Р.М. Білокінь, К.Б. Волков, С.О. Гемай, Н.В. Глинська, Ю.М. Грошевий, А.Л. Даль, З.Д. Єнікеев, Ю.В. Живова, О.В. Каплін, Є.Г. Коваленко, З.Ф. Коврига, Т. В. Корнякова, В.Т. Маляренко, В.К. Матвійчук, І.Л. Петрухін, В.О. Попелюшко, С.В. Прилуцький, В.В. Рожнов, О.В. Сачко, Д.Б. Сергєєв, К.О. Середа, В.М. Тertiшник, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.С. Чистяков, О.Г. Шило, С. М. Школа, М.Є. Шумило, та інші. У їхніх публікаціях ретельно розглядаються різні аспекти правового регулювання запобіжних заходів у кримінальному процесі: поняття, класифікації, правової природи, співвідношення із суміжними категоріями та інститутами кримінального права, процесу, судочинства. Ці роботи охоплюють широкий спектр питань, від загальних принципів до специфічних процедур та механізмів застосування запобіжних заходів.

Однак, незважаючи на значний обсяг досліджень, основний акцент у цих роботах робиться на загальних питаннях правового регулювання окремих запобіжних заходів у кримінальному процесі. Вони, як правило, розглядають питання правової природи, класифікації, цілей та функцій запобіжних заходів, але не завжди детально аналізують практичні аспекти їх застосування та ефективності.

Окремі аспекти обґрунтування доказування правомірності застосування запобіжних заходів на стадіях досудових та судових, та/або стосовно окремої категорії суб'єктів-учасників кримінального провадження (неповнолітніх, малозабезпечених, соціально вразливих громадян, а також за урахуванням інтересів потерпілих, спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень, тощо) досліджували такі вчені, як Булатов Б.Б., Вапнярчук В.В., Голуб І.Г., Гультай П., Жога Е.Ю., Каліновська М.О., Лапкін А., Лобойко Л.М., Лахова О.В., Макаренко І.С., Марчук Н., Резворович К. Р., Токарева М.Е., Черкасов А., Юзікова Н. С. та інші. Їхні роботи включають різні підходи до аналізу запобіжних заходів, дослідження проблем їх ефективного застосування, а також вивчення судової практики щодо обрання та скасування запобіжних заходів.

Водночас, попри значний інтерес до теми запобіжних заходів, існує потреба у додаткових дослідженнях, спрямованих на обґрунтування їх застосування у кримінальному судочинстві, додержання принципів доказування при обранні конкретного заходу. Зокрема, важливо дослідити питання ефективності запобіжних заходів у контексті забезпечення прав і свобод підозрюваних та обвинувачених осіб, а також їх впливу на результативність кримінального процесу. Це включає вивчення нових підходів до обрання запобіжних заходів, аналіз міжнародного досвіду, практики Європейського суду з прав людини та розробку рекомендацій щодо вдосконалення національної практики.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано відповідно до: Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2023 року, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 942 від 07.09.2011 р.; Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року, затверджених Указом Президента України від 30.09. 2019 р. № 722/2019; Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021); Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, затвердженого Указом Президента України від 11.05.2023 р. №

273/2023. Роботу виконано відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри адміністративного і кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара та в межах наукової теми: «Модернізація національного підходу до вирішення проблем правового захисту людини і суспільства у контексті сучасних глобальних викликів на 2021-2023 рр.» (номер державної реєстрації 0122U001409).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради (протокол № 4 від 19 листопада 2020 р.).

**Метою** дисертаційної роботи є міжінституційне дослідження теоретичних засад і правової регламентації доказування та належного обґрунтування правомірності обрання й застосування передбачених КПК України запобіжних заходів у кримінальному процесі, з розробленням пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення законодавства та правозастосовної практики.

Досягнення визначеної мети дослідження обумовлює вирішення наступних завдань:

- розглянути теоретичні основи та напрями дослідження інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України;
- висвітлити теоретичне обґрунтування правової природи функціонування інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України;
- з'ясувати критерії диференціації та класифікації запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України;
- узагальнити категоріальні особливості визначення правової ролі запобіжних заходів у системі заходів процесуального примусу;
- виокремити основні засади доказування та здійснення захисту під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу;
- здійснити аналіз та виокремити основні матеріально-процесуальні критерії характеристики запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України;



- обґрунтувати нормативні принципи доказування як підстава обґрунтування застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування;
- визначити основні напрями міжнародного співробітництва при застосуванні запобіжного заходу на предмет додержання міжнародних стандартів з прав людини в кримінальному процесі в розрізі практики ЄСПЛ;
- визначити основні засади доказування та обґрунтування тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого у контексті рішень ЄСПЛ та/або використання альтернативного виду запобіжного заходу;
- сформулювати рекомендації і пропозиції до чинного законодавства та правозастосовної практики.

**Об’єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають при застосуванні та у зв’язку із обранням та обґрунтуванням доцільності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

**Предметом дослідження** є інститут доказування та інститут заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України.

**Методи дослідження.** Для досягнення поставленої мети, визначених завдань та наукової об’єктивності результатів дослідження обрано діалектичний метод наукового пізнання та комплекс сучасних загальнонаукових та соціальних методів, що застосовуються в юридичній науці. Так, використано діалектичний метод, що забезпечує всебічне та глибоке розуміння досліджуваних проблем доказування при обранні запобіжного заходу, враховуючи зв’язок загальних принципів доказування та суперечності практики правозастосування. Теоретичне обґрунтування правової природи функціонування інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України та критерії їх диференціації та класифікації досліджено в єдності змісту та юридичної форми забезпечення, розгляду проблем правозастосування та реалізації міжнародної та сучасної національної політики у цій сфері (розділи 1–3); метод аналізу та синтезу дав можливість розкрити сутність інститутів доказів та запобіжних заходів як синергічної системи, інструменту у системі як

кримінального правосуддя, так і адміністративного й цивільного судочинства (підрозділи 1.3., 2.1, 2.2); для дослідження національного кримінального процесуального законодавства, рішень слідчих суддів національних судів та рішень ЄСПЛ з питання застосування запобіжних заходів (розділ 3); для окреслення правової основи застосування запобіжних заходів, дослідити їх правовий статус, а також виявити недоліки та прогалини в законодавстві (розділи 1, 2); історико-правовий метод використано для розкриття сучасного стану наукових досліджень, законодавства та відповідної правозастосовної практики в досліджуваній сфері (підрозділи 1.1, 1.2); формально-логічний метод, за допомогою якого сформульовано пропозиції щодо напрямків удосконалення чинного законодавства та практики його застосування, практики ЄСПЛ (підрозділи 2.2, розділ 3); порівняльний аналіз застосовано для порівняння теоретичних вимог норм права в сфері доказування та фактичної їх реалізації під час обрання, зміни, припинення запобіжного заходу, що дозволив зрозуміти роль та значення належності, достатності, допустимості, достовірності доказів при визначенні виду та міри запобіжного заходу стосовно конкретного підозрюваного, обвинуваченого (розділи 2, 3); компаративістський метод надав змогу дослідити досвід та практику ЄСПЛ (підрозділи 3.1, 3.2); аксіологічний метод дозволив надати оцінку правового інституту доказування та заходів забезпечення кримінального провадження з точки зору ціннісних принципів та моральних норм та розглянути цей інститут як інструмент, спрямований на досягнення вищих цінностей, таких, як індивідуалізація правозастосування, справедлива рівновага, запобігання злочинності, професійна правнича допомога (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2); аксіоматичний метод ґрунтувався на прийнятті за основу загальновизнаних принципів та положень теорії права, а праксіологічний метод дозволив виокремити практичні аспекти застосування запобіжних заходів в сфері встановлення правопорядку у державі, суспільстві (підрозділи 1.3, 2.2, розділ 3).

Застосування визначених методів обумовлюється системним підходом, що дає можливість досліджувати проблеми у єдності їх юридичної форми і

соціального змісту.

*Науково-теоретичною основою* дисертації є наукові праці українських та зарубіжних учених з кримінального права, кримінального процесуального права, цивільного права, цивільного процесуального права, адміністративного судочинства, теорії держави і права, соціології, філософії тощо.

*Емпіричну та інформаційну базу* дослідження становлять статистичні дані Державної судової адміністрації України, матеріали адвокатської, слідчої та судової практики 2019-2023 р.р., постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, правові позиції Верховного суду, рішення Конституційного суду України, практика Європейського суду з прав людини.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є одним із перших комплексних монографічних досліджень інституту доказування як основного ефективного інструменту при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів, що забезпечує відновлення рівноваги та справедливості у суспільстві. У результаті дослідження сформульовано низку нових наукових положень і висновків, зокрема:

*вперше:*

— доведено, що застосування застави як запобіжного заходу є абсолютно невизначеним з точки зору правового регулювання, що обумовлено викликає проблеми правозастосування: неодноманітність судової практики визначення розміру застави; відсутність критеріїв зміни розміру застави (поточна судова практики йде за принципом простого, бездоказового зменшення розміру застави під час переобрання, продовження запобіжного заходу; неоднозначність та недостатність обґрунтування застосування/не застосування застави при обранні запобіжного заходу у виді тримання під вартою;

— запропоновано визначати правомірність обрання запобіжних заходів як регламентовану нормами КПК України компетентну, формально визначену діяльність сторони обвинувачення та сторони захисту, що ґрунтується на фундаментальних засадах кримінального судочинства в цілому, а на засаді змагальності зокрема, по формулі «Н+ЗД» (належність, допустимість,

достатність, достовірність доказів); запропоновано впровадити в практичну діяльність розроблених критеріїв відповідності розміру застави ступеню тяжкості кримінального правопорушення (скоєного злочину), особи підозрюваного, обвинуваченого, суспільної значущості, принципам справедливості та рівноваги;

— запропоновано доповнити ст. 91 КПК щодо обставин, які підлягають доказуванню, пунктом 8 частини 1, а саме «обставини, що є підставою для застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів», що обґрунтовано впливає з ч. 3 ст. 176 КПК щодо відмови в застосуванні запобіжного заходу у раз недоведеності його застосування стороною обвинувачення.

— запропоновано доповнити статтю 177 КПК частиною 3 нормативним поняттям «обґрунтованої підозри», що виключить розширене тлумачення норм КПК та знизить ризики порушення прав та свобод людини в процесі досудового розслідування, зменшить підстави звернення до ЄСПЛ щодо порушень правомірності обрання запобіжного заходу; ст. 177 КПК в частині 3 викласти в такій редакції «Обґрунтованою є підозра, що обумовлена наявністю достатніх об'єктивних фактів або обставин, які дозволяють вважати, що певна особа могла вчинити кримінальне правопорушення та підтверджується процесуальною дією – повідомлення про підозру – та базується на конкретних доказах, що визначені ч. 2 ст. 84 КПК». Зазначене обумовлено тим, що обґрунтована підозра є важливим правовим механізмом, що визначає межі, в яких правоохоронні органи можуть здійснювати процесуальні дії, а для сторони захисту – засіб забезпечення захисту прав людини від необґрунтованих звинувачень. Зазначені пропозиції є наслідком дослідження правозахисної, судової практики та практики ЄСПЛ.

— запропоновано диференціювати види домашнього арешту як альтернативи тримання під вартою з метою уникнення маніпуляцій та корупційних ризиків при обрання таких запобіжних заходів, а саме виділити і конкретизувати: 1) цілодобовий домашній арешт; 2) домашній арешт на певний період часу доби; включити імперативну норму щодо доказування

обґрунтування місця перебування підозрюваного, обвинуваченого за конкретною адресою при обранні запобіжного заходу у виді домашнього арешту та використовувати єдиний термін «місце проживання» в ст. 181 КПК замість загальноневизначеного «житло» одномоментно з терміном «місце проживання».

*удосконалено:*

— положення щодо запровадження у кримінальне процесуальне законодавство норми права про те, що сторони можуть укласти угоду щодо різновиду запобіжного заходу, порядку і строку його застосування, яка підлягає затвердженню судом (слідчим суддею). Це дозволить сторонам кримінального провадження брати активну участь у визначенні запобіжного заходу, який буде застосовано до підозрюваного;

— пропозиції доповнення частину 6 статті 180 КПК України положенням, яке визначатиме процесуальні дії, що мають бути вчинені слідчим у разі виявлення факту невиконання підозрюваним покладених на нього обов'язків в контексті визначення чітких порядку та строків оформлення процесуального рішення для звернення до прокурора щодо вказаних фактів з окресленням повноважень, які слідчий повинен здійснювати для контролю за виконанням зобов'язань про особисту поруку (наразі відсутнє правове регулювання цих процедур);

— положення про загальні правила застосування запобіжних заходів, зокрема тримання під вартою та інших (альтернативних) запобіжних заходів;

*дістали подальшого розвитку:*

— пропозиції щодо практичного вдосконалення застосування запобіжного заходу у вигляді застави, а саме встановити конкретні алгоритми розрахунку розміру застави, граничні розміри застави, зв'язок розміру застави із шкодою (загрозою її заподіяння) та суспільною небезпекою інкримінованого кримінального правопорушення без будь-яких винятків.

— теоретичні погляди щодо виключення всіх дефінітивних норм з предмету кримінального процесуального регулювання доводять, що процесуальні норми, які містять лише перелік запобіжних заходів, а також

процесуальні приписи, в яких визначаються поняття запобіжних заходів, не повинні бути включені до КПК України (такі дефініції як «запобіжні заходи», «домашній арешт», тощо);

— дослідження критеріїв, які визначають, конкретизують та окреслюють межі доказування при обранні запобіжних заходів щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених частиною 1 статті 177 КПК України; вагомості доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування та змісту клопотання про застосування запобіжного заходу, як обов'язкового процесуального документу;

— теорія впровадження формули «Н+ЗД» як сукупність вимог при визначенні правомірності доказування як елементу професійної діяльності учасників кримінального провадження.

**Наукове значення роботи.** Висновки, пропозиції і рекомендації можуть бути використані у науково-дослідній роботі для подальшої розробки науково обґрунтованих положень і рекомендацій щодо законодавчого врегулювання доказової кримінально-процесуальної діяльності при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

**Практичне значення одержаних результатів.** Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані в:

— науково-дослідній роботі — у процесі подальших наукових розробок методологічного та практичного характеру під час дослідження доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України.;

— законотворчій діяльності — для удосконалення законодавства України та підготовки нових проєктів законодавчих актів у сфері вдосконалення доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України.;

— навчально-методичній роботі — при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінальний процес», «Адвокат в адміністративному і

кримінальному судочинстві», «Складання процесуальних документів в кримінальному провадженні», «Правові засади адвокатської діяльності», «Захист прав людини і держави прокуратурою», «Кваліфікація кримінальних правопорушень», «Актуальні проблеми кримінального процесу», для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів, підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у галузі правоохоронних та правозахисних відносин, правоохоронних органів;

- практичній роботі адвокатури, працівників правоохоронних органів, органів державної влади; розроблення програм підвищення обізнаності серед населення та бізнес-структур щодо потенційних ризиків та наслідків порушення умов доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України; в судовій практиці.

Дискусійні положення дисертаційного дослідження можуть стати основою для подальших наукових розробок.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації та пропозиції обґрунтовано на підставі самостійно проведених досліджень.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри адміністративного та кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара. Окремі положення та висновки дисертаційного дослідження було обговорено та опубліковано у матеріалах наукових конференцій: Міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Дніпро, 29-30 листопада 2019 р.); Міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Дніпро, 10 жовтня 2020 р.); Міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Дніпро, 8-9 жовтня 2021 р.); Міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених

«Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Дніпро, 7-8 жовтня 2022 р.); Всеукраїнському науково-практичному юридичному форумі «Національна парадигма правового розвитку сучасної України» (м. Дніпро, 18 травня 2023 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі» (м. Дніпро, 23 листопада 2023 р.).

**Публікації.** Основні положення, результати та висновки дисертаційного дослідження дістали відображення у 4 статтях у вітчизняних наукових фахових виданнях, і в 7 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, трьох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 190 сторінок, основний зміст роботи викладено на 160 сторінках, список використаних джерел містить 167 найменувань на 20 сторінках.

## **РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

### **1.1. Правова природа функціонування інституту запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України**

Ще за радянських часів почало досліджуватися питання щодо запобіжних заходів у кримінальному процесі з метою поліпшення кримінального судочинства. Нині застосування запобіжних заходів регламентується КПК України, який був прийнятий у 2012 році. Однак, на законодавчому рівні поняття «запобіжні заходи» так і не було закріплено. Це, у свою чергу, спонукає науковців до тлумачення даного терміну у науковій літературі. Наразі ми й



роздивимося деякі варіації визначення «запобіжних заходів» від вітчизняних науковців.

Досить широко розкрив поняття «запобіжних заходів» В.Я.Горбачевський, зокрема, він зазначав, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні – це заходи кримінально-процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та у порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження уповноваженими на те органами та посадовими особами слідчим суддею, судом відносно підозрюваного, обвинуваченого, з метою запобігти їх спробам ухилитися від слідства і суду, перешкоджання встановленню істини, продовжити злочинну діяльність, нарешті належної процесуальної поведінки, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень [19, с.216].

Схожої думки дотримується і Ю.Д.Москалюк. Так, він вказує на те, що запобіжними заходами кримінального провадження є сукупність заходів державно-владного характеру, що завдають істотного, тимчасового обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального провадження шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, що вказують на необхідність уживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин для досягнення його завдань [59, с.178].

Водночас багато науковців у сутність запобіжних заходів, окрім обмеження прав особи, включають психологічний та інші чинники. Наприклад, О.П.Рижаков визначає «запобіжні заходи» як заходи кримінального процесуального примусу, що справляють на обвинуваченого (підозрюваного) певний психологічний вплив або обмежують його особисту свободу [88, с.7-8].

Аналогічної думки дотримується Ю.В.Донченко. Він акцентує увагу на тому, що в запобіжних заходах примус застосовується шляхом певного

фізичного чи психологічного впливу, або ж застосуванням деяких обмежень майнових прав та інтересів особи [26, с.464].

Тим часом, Ю.М.Грошевий та В.М.Хотенець запобіжні заходи визначають як «засоби кримінального процесуального примусу, які застосовуються при наявності підстав і в порядку, установленому законом, уповноваженими на те посадовими особами по відношенню до обвинуваченого, а у виняткових випадках і до підозрюваного, із метою перешкодити їм ухилятися від досудового розслідування, суду, зашкодити встановленню істини у кримінальному провадженні, продовжувати злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання вироку» [22, с.264].

Схоже визначення дає й М.М.Михеєнко. Він визначає запобіжні заходи як сукупність заходів процесуального примусу, які застосовуються органами досудового розслідування, прокурорами та судами до обвинувачених, а у виняткових випадках – до підозрюваних із метою перешкодити їм ухилятися від досудового розслідування, заважати встановленню істини в кримінальному провадженні, займатися злочинною діяльністю, ухилитися від виконання вироку [57, с.164].

Так, Л.Д.Удалова підкреслює, що запобіжні заходи – це способи примусового впливу на обвинуваченого, а у виняткових випадках – і на підозрюваного, для того щоб запобігти такій їхній поведінці, яка може перешкодити досягненню завдань кримінального судочинства (установленню обставин кримінального правопорушення, правильному застосуванню закону, покаранню винуватих, запобіганню притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих і засудженню винуватих) [97, с.111].

В.О.Михайлов розуміє запобіжні заходи як установлені законом заходи державного (процесуального) примусу, за допомогою яких шляхом обмеження особистих прав та особистої свободи обвинуваченого, отримання майнових гарантій, особистої поруки, а також нагляду за обвинуваченим усувається для останнього можливість ухилитися від досудового розслідування, суду, відлучатися без відповідного дозволу з місця проживання або тимчасового

знаходження, запобігається, припиняється, нейтралізується й усувається неправомірна протидія з боку обвинуваченого встановленню істини у кримінальному провадженні, забезпечуються його належна поведінка, виключення вчинення нових кримінальних правопорушень, своєчасне прибуття за викликом органів розслідування, прокурора, суду, а також виконання вироку [56, с.19].

Тим часом, Д.А.Чухраєв визначає запобіжні заходи як заходи кримінального процесуального примусу, які застосовуються уповноваженими державними органами до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого у вигляді встановленого законом психологічного впливу на них або обмеження деяких їхніх конституційних та інших прав і свобод із метою запобігти спробам ухилитися від досудового розслідування або суду, перешкодити встановленню істини в кримінальному провадженні або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень [107, с.229].

На думку О.Г.Шило, запобіжні заходи – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження попереджувального характеру, які застосовуються за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, уповноваженими на те органами та посадовими особами відносно підозрюваного, обвинуваченого з метою запобігти спробам ухилитися від досудового розслідування і суду, перешкодити встановленню істини, продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень [20, с.56-57].

Аналізуючи вищевикладене, ми можемо дійти висновку, що під терміном «запобіжні заходи» розуміють частину заходів процесуального примусу, спрямованих на забезпечення належної поведінки осіб шляхом певного обмеження їхніх особистих прав [50, с.130]. Це заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного та обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки [45, с.401].

У кримінальному судочинстві дотримання прав і свобод особи має специфічний характер, оскільки закон дозволяє застосування заходів обмеження цих прав і свобод у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку – у тому числі через застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Примус визначають як процес обмеження індивідуальної волі шляхом зовнішнього впливу, спрямованого на те, щоб примусити індивіда зробити щось або утриматися від яких-небудь дій [50, с.130].

Заходи процесуального примусу (забезпечення кримінального провадження) відрізняються від інших заходів державного примусу тим, що вони «застосовуються компетентними органами і в межах своїх повноважень відносно осіб, які беруть участь у справі, та неналежна поведінка яких може створити перешкоду для успішного ходу кримінального судочинства та застосовуються при наявності передбачених законом підстав, умов і порядку, що гарантує їх законність та обґрунтованість» [47, с.325-326].

Запобіжним заходам притаманні власні специфічні ознаки, наприклад:

- вони мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу;
- можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу, підозрюваного та обвинуваченого;
- характеризуються специфічними підставами й метою застосування;
- мають більший, у порівнянні з іншими заходами ступінь примусу – обмеження прав.

Запобіжні заходи є найбільш суворим видом кримінально-процесуального примусу і застосовуються для забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень.

Запобіжні заходи вважаються різновидом превентивних заходів кримінально-процесуального примусу, що полягають у позбавленні волі або обмеженні свободи підозрюваного, обвинуваченого на певний період часу.

Отже, за своєю правовою природою запобіжні заходи є примусовими засобами, що застосовуються до особи, коли вона ще не визнана винною у

вчиненні злочину, адже відповідно до КПК на території України діє презумпція невинуватості, проте, це необхідно задля забезпечення належного здійснення досудового розслідування та судового розгляду. Тому ця особливість правової природи запобіжних заходів покладає на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю і суди надзвичайну відповідальність за правильне розуміння мети та підстав застосування запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації та потребують зваженості при прийнятті рішення з цього питання [54, с.70-76].

Як вірно зазначив З.Д.Єнікєєв, застосування запобіжних заходів обмежено конкретними межами – досягненням зазначеної мети, встановленої кримінально-процесуальним законодавством. Якщо необхідності у досягненні даної мети немає чи запобіжні заходи обираються для досягнення іншої мети, наприклад, щоб примусити обвинуваченого дати покази, таке застосування цих примусових заходів є незаконним [28, с.47].

Новий КПК України закріпив дещо оновлений зміст поняття «мета» застосування запобіжних заходів. Так, відповідно до чинного КПК України (ч.1 ст.177) мета застосування запобіжного заходу полягає у:

- 1) забезпеченні виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків;
- 2) запобіганні спробам:
  - переховуватися від органів досудового розслідування або суду;
  - знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
  - незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
  - перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
  - вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [44].

Виключною метою застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків.

Під процесуальними обов'язками розуміють встановлену процесуальним законом міру належної поведінки суб'єктів процесуальних відносин, що забезпечена можливістю застосування заходів процесуального примусу [31, с.126-133].

Згідно ч.7 ст.42 КПК України, до обов'язків підозрюваного, обвинуваченого належать: прибувати за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробачії, необхідну для підготовки досудової доповіді.

Крім того, до процесуальних обов'язків підозрюваного, обвинуваченого слід віднести обов'язки, передбачені ч.5 ст.194 КПК України, які можуть бути покладені на нього, у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу, зокрема: прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю, тощо [44].

Проте, весь цей перелік обов'язків підозрюваного, обвинуваченого не є вичерпним. Він також зобов'язаний не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Саме запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого перешкодити кримінальному провадженню є другою метою застосування запобіжних заходів. Форми такого перешкоджання передбачені у пп.1-4 ч.1 ст.177 КПК України.

І нарешті, третьою метою застосування запобіжних заходів є необхідність запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується (п.5 ч.1 ст.177 КПК України). Діяльність органів досудового розслідування, прокуратури повинна бути направлена не тільки на виявлення обставин кримінального правопорушення та осіб, які їх вчинили. Не менш важливим завданням цих органів є недопущення подальшої кримінальної діяльності підозрюваних осіб, запобігання вчинення ними інших кримінальних правопорушень. В цьому полягає основне призначення правоохоронних органів держави – охорона фізичних та юридичних осіб, суспільства від протиправних посягань.

Підсумовуючи вищевикладене, ми бачимо, що КПК України, як і раніше діюче кримінальне процесуальне законодавство, не містить визначення поняття “запобіжного заходу”. Однак, ми з'ясували, що у спеціальній літературі наводяться різні, але близькі за своїм змістом визначення даного поняття. Найбільш вдалим визначенням запобіжних заходів, на нашу думку, є: запобіжні заходи – заходи кримінального примусу, які застосовуються у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку слідчим суддею або судом щодо підозрюваного, обвинуваченого і полягають в обмеженні свободи вказаних осіб або встановленні за ними нагляду з метою запобігання спробам ухилятися від слідства або суду, перешкоджанню встановлення істини у кримінальному провадженні або продовження злочинної діяльності, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Щодо мети застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, вважаємо за можливе дійти висновків, що основною метою є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. При цьому, запобігання спробам перешкодити кримінальному провадженню та вчиняти нові злочини є не менш важливими завданнями при застосуванні запобіжних заходів до підозрюваного, обвинуваченого.

Отже, саме завдяки своїй меті, запобіжні заходи являють собою важливий та активний елемент боротьби зі злочинністю, уособлюють та забезпечують реалізацію принципів і задач кримінального судочинства.

## **1.2. Диференціація та класифікація запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України**

Одним із найбільш важливих напрямів соціальної політики в Україні є кримінальна процесуальна діяльність, а саме права та законні інтереси людини, що можуть зазнавати суттєвих утисків крізь призму різних примусових заходів державно-правового характеру. Реформування чинного кримінального процесуального законодавства переважно було покликане реформуванням досудового розслідування кримінального провадження з метою створення дієвих механізмів дотримання прав і свобод людини та громадянина саме на цій стадії кримінального провадження.

Тому новелізація КПК України передусім стосується саме інституту заходів забезпечення кримінального провадження, що містять запобіжні заходи. Система таких заходів має бути індивідуалізована, варіюватися залежно від особливостей самої особи, а також від характеру вчиненого нею кримінального правопорушення та зважати на інші обставини, необхідність визначення яких закріплена у правових нормах КПК України.

Відповідно до державної політики, спрямованої на гуманізацію кримінального процесуального законодавства, виникла необхідність



впровадження єдиних, наближених до європейських стандартів застосування запобіжних заходів.

Законодавець у чинному КПК України скоротив і оптимізував систему заходів забезпечення кримінального провадження, відмовившись від таких архаїчних та малоефективних з них, як підписка про невиїзд, порука громадської організації та нагляду командування військової частини. Натомість було запроваджено такі прогресивні й перспективні запобіжні заходи, як домашній арешт та особисте зобов'язання, удосконалено положення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Система запобіжних заходів не є сталою ні за кількісними, ані за якісними характеристиками. Аби з'ясувати питання щодо системи запобіжних заходів, врегульованих у чинному кримінальному процесуальному законі, з застосуванням історико-правового методу достатньо з'ясувати як змінювалася система цих заходів у законодавстві, що діяло на території України протягом певного історичного періоду.

Статут кримінального судочинства 1864 року (далі – СКС) включав такі запобіжні заходи: «відібрання виду на проживання або зобов'язання їх підпискою про явку до слідчого і не відлучення з місця проживання (п.1 ст.416 СКС); віддання під особливий нагляд поліції (п.2 ст.416 СКС); віддання на поруки (п.3 ст.416, ст.ст.422, 424-427 СКС); взяття застави (п.4 ст.416, ст.ст. 423-427 СКС); домашній арешт (п.5 ст.416, ст.428 СКС); і взяття під варту (п.6 ст.416, ст.ст.417-419, ст.430, 431 СКС)» [158]. Між ученими-процесуалістами того часу точилися дискусії щодо віднесення тих чи інших врегульованих в Статуті заходів до системи запобіжних заходів.

Проводячи аналіз запобіжних заходів за СКС 1864 р., О. Н. Агакерімов дійшов висновку про доцільність поділу зазначених запобіжних заходів «на дві групи, а саме: 1-а група: заходи особистого забезпечення: відібрання виду на проживання або зобов'язання їх підпискою про явку до слідчого і невідлучення з місця проживання; віддавання під особливий нагляд поліції; домашній арешт; і взяття під варту; 2-а група: заходи майнового забезпечення:

віддавання на поруки; взяття застави» [1, с. 21]. Але при цьому, цей вчений зазначає, що

«запобіжні заходи, передбачені вище в 2-й групі носили не тільки майновий характер, а й особистий, так як в ст. 429 СКС 1864 р. зазначається, що

«Віддавання обвинуваченого на поруки або залишення його на свободі під забезпеченням застави не звільняє його від дотримання правила, передбаченого в статті 415-й» [1, с. 22]. У ст. 415 СКС 1864 року йшлося про те, що «підслідні не повинні відлучатись без дозволу слідчого з того міста або дільниці, де

провадиться слідство». Така вимога, де-юре, не була запобіжним заходом, хоча де-факто, була складовою частиною запобіжного заходу, передбаченого в п. 1 ст. 416 СКС 1864 г., а саме «відібрання виду на проживання або зобов'язання їх підпискою про явку до слідчого і не відлучку з місця проживання», але оскільки дана вимога була законодавчою нормою, тому підлягала виконанню. Таким чином, як мінімум два елементи даного запобіжного заходу були зайві, так як по суті були дублюванням кримінального процесуального закону того часу [1, с. 22-23].

А ось М. В. Духовський розглядав «відібрання виду на проживання чи зобов'язання їх підпискою про явку до слідчого і невідлучення з місця проживання» як три заходи: 1) відібрання виду на проживання; 2) обов'язок з'являтися до слідчого; 3) обов'язок не відлучатись з місця проживання. Два останніх зобов'язання забезпечувались відібранням підписки, котру, на його думку, не можна було вважати запобіжним заходом, бо кожен обвинувачений, не бажаючи бути підданий приводу, був зобов'язаний і без підписки з'являтися до судового слідчого за його викликами [35, с.268-269].

О.Ф. Кістяковський же зазначав, що «відібрання підписки про не відлучення варто розглядати як на юридичну форму цілком природного обов'язку, котрий лежить на кожному, хто перебуває під слідством, а разом з тим не стільки як на самостійний, скільки як на додатковий запобіжний захід» [51, с.148].

В. К. Случевський в свою чергу зазначав, що цей захід не був ефективним в плані досягнення ним своєї мети: «практика показує, що закон помиляється: окрім того, що при теперішніх шляхах сполучення можна сховатися і без виду (на проживання – прим. автора – К. С.), можливо легко жити по чужому чи підробленому виду на проживання. Захід цей не має тому дієвого значення» [142, с.122].

Можна й далі продовжувати аналіз точок зору дореволюційних і сучасних учених щодо визначення системи запобіжних заходів за Статутом кримінального судочинства 1864 р., однак і наведеного вище достатньо для

висновку про те, що однастайності думок учених не існувало і не існує [1, с. 23-27]. Єдине, що не викликало дискусій, є те, що найсуворішим запобіжним заходом, згідно СКС 1864 року (до речі, як і за чинним КПК), було взяття під варту. Так, М.В. Духовський зазначав, що «за думкою СКС застосування підчас попереднього слідства арешту (очевидно, М. В. Духовський вживав терміни

«взяття під варту» і «арешт» як синоніми – К. С.) може мати місце тільки тоді, коли, не дивлячись на заставу або поруку особа, яка його застосовує, має побоюватись втечі обвинуваченого або коли виникає з його боку можливість приховати сліди злочину. В інших випадках, яким би не був тяжким злочин, яким би не були значними докази, попередній арешт рішуче не знаходив собі підстав в СКС» [35, с. 273].

Однак варто зауважити, що система запобіжних заходів, врегульованих в СКС 1864 року, відзначалася стабільністю і залишалася незмінною до 1917 року. 24 листопада 1917 року виданий Декрет про суд № 1 Ради Народних Комісарів, в п. 5 якого зазначалось таке: «Місцеві суди вирішують справи ім'ям Російської Республіки і керуються в своїх рішеннях і вироках законами повалених урядів лише остільки, оскільки вони не скасовані революцією і не суперечать революційній совісті і революційній правосвідомості» [32].

У зв'язку з тим, що обсяг дисертаційного дослідження обмежується вимогами, які ставляться до такого роду досліджень, не будемо викладати усі історичні етапи розвитку системи запобіжних заходів. Тим паче, що це вже зроблено раніше попередниками [44, с. 12-31].

Складність вирішення питання про віднесення тих чи інших засобів кримінальної процесуальної діяльності (процесуальних дій і/або процесуальних рішень) обумовлена тим, що багато їх пов'язані з застосуванням примусу. Це, в принципі, є характерним для такої галузі юридичної діяльності як кримінальна процесуальна діяльність, врегульована переважно із застосуванням імперативного методу правового регулювання. Основою для останнього є «енергетичне поле» правового регулювання [2, с.

384-385] кримінальної процесуальної діяльності. Як правильно зазначає Л. М. Лобойко, «в залежності від характеру і змісту інтересів суб'єктів кримінального процесу це

«енергетичне поле» може бути полем стримування (негативним полем), коли сукупність інтересів суб'єкта, виражена в його діях, суперечить завданням процесу, не узгоджується з ними, або не створює сприятливих передумов для їх реалізації ...» [82, с. 28]. Існування негативного «енергетичного поля» правового регулювання викликає до життя дає підставу для виокремлення в загальній теорії права зобов'язальної системи: «обов'язок + відповідальність» [2, с. 385-386]. Як правильно відзначає С. С. Алексєєв, за такої системи правового регулювання, як це не виглядає парадоксальним, оскільки «ця система функціонує в «негативному полі» (а деяке негативне середовище вона утворює і сама для себе: люди не дуже схильні підкорятися обов'язковим вимогам, коли хтось думає і вирішує за них), то ланцюжок правових засобів, що йде від завдання до результату, увесь час перебуває під тиском різноманітних, в багатьох випадках постійних інтересів, які часто можуть вклинюватися в цей ланцюжок, ускладнювати його, а іноді і позбавляти сили» [2, с. 385]. Але які б негативні моменти не мала аналізована система правового регулювання, вона на даний час є чи найбільш ефективною при врегулюванні діяльності з обрання застосування запобіжних заходів, в якій найбільш повно проявляються інтереси суб'єктів правовідносин, що пов'язано іноді з протидією досудовому розслідуванню та судовому її розгляду.

Відповідальність завжди пов'язана з потенційною можливістю застосування примусу до учасника правових (в тому числі й кримінальних процесуальних) відносин, який порушив обов'язок. Відтак, за великим рахунком, будь-яка дія чи рішення посадової особи чи державного органу, які ведуть процес, спрямовані на виконання обов'язку особою, можуть супроводжуватися примусом. Саме цим можна пояснити існування широкого спектру думок учених щодо віднесення тих чи інших процесуальних засобів до заходів процесуального примусу.

Одні учені розмежують примусові процесуальні заходи на запобіжні заходи та «інші заходи процесуального примусу» [52, с. 377; 59, с. 85].

Інші учені є прибічниками поділу заходів процесуального примусу на: а) спрямовані головним чином на запобігання неналежній поведінці учасників кримінально-процесуальної діяльності (запобіжні заходи, затримання підозрюваного, відсторонення обвинуваченого від посади, накладення арешту на майно, зміна обраного запобіжного заходу на інший) і б) пов'язані переважно зі збиранням і дослідженням засобів кримінально-процесуального доказування (обшук, виїмка, огляд, отримання зразків для порівняльного дослідження, поміщення обвинуваченого до медичного закладу для проведення стаціонарного дослідження, привід) [45, с. 10-13; 48, с. 30-31].

Ф. М. Кудін, взявши за основу диференціації кримінального процесуального примусу спосіб охорони кримінальних процесуальних відносин, поділяє заходи примусу за цією ознакою на засоби (1) попередження,

(2) припинення та (3) забезпечення. До першої групи він відніс: запобіжні заходи; затримання; примусовий привід обвинуваченого без попереднього виклику; відсторонення від посади; до другої: привід обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта у разі нез'явлення їх за викликом свідка, прокурора чи суду; видалення з зали суду учасників судового розгляду та інших громадян за порушення розпорядку судового засідання; до третьої: обшук, виїмка, освідування, поміщення до медичної установи для стаціонарного спостереження; отримання зразків для порівняльного дослідження, накладення арешту на майно з метою забезпечення відшкодування матеріальної шкоди чи забезпечення можливої конфіскації майна [69, с. 146-147].

З. Ф. Ковригою заходи процесуального примусу поділені на засоби припинення і засоби забезпечення [54, с. 29-30].

Відтак, запобіжні заходи є частиною заходів кримінального процесуального примусу (заходів забезпечення кримінального провадження).

Тому мета застосування запобіжних заходів як частини заходів забезпечення кримінального провадження співпадає з метою останніх: забезпечення дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву всіх заходів, про які йдеться у ст. 131 КПК. «Крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження і збирання доказів; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна, збирання і збереження доказів; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та *запобіжні заходи* (курсив наш – К. С.) спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі *підозрюваного, обвинуваченого* в кримінальному провадженні, а отже, для здійснення правосуддя» [61, с. 256-257].

Запобіжні заходи та інші заходи процесуального примусу характеризуються спільними ознаками: вони мають процесуальний характер і регулюються кримінально-процесуальним законом, а тому є складовою кримінально-процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень; підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; специфічна їх мета – забезпечити досягнення дієвості кримінально-процесуального провадження та вирішення завдань кримінального судочинства; примусовий характер, який залежить не від порядку їх реалізації, а від самої законодавчої моделі, що передбачає

можливість застосування примусу; виключний характер – вони застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального судочинства досягнути неможливо; специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження. В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить наступне: застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу; застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном; застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону. Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежновід обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів [70, с. 331-332].

Система заходів кримінального процесуального примусу не є «сталою величиною». Вона здатна змінюватися через зміну процесуальної регламентації цих заходів. Так, наприклад, надаючи коментарі до одного з проектів Кримінально-процесуального кодексу України [68], експерти Ради Європи запропонували його розробникам вирішити питання про розширення системи заходів процесуального примусу. Вони зазначали таке: «Розділ Четвертий Проекту розглядає “Заходи процесуального примусу” (Статті 118 – 156). В ньому говориться про „затримання підозрюваного”, „запобіжні заходи” та „інші “заходи процесуального примусу”. Положення про “огляд,



освідування, ексгумацію, виїмку, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, застосування технічних засобів отримання інформації з комунікаційних каналів” (Статті 263 – 278) викладені у Розділі Шостому Проект, який містить положення про „досудове провадження” (Статті 177 – 324). Такий порядок, здається, покладається на традиційне уявлення про те, що виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 – 278, повинні перш за все вважатися засобами збору доказів. Однак, з сучасної точки зору виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 - 278, можуть нести в собі ущемлення прав особи таким же чином, як і затримання та інші „заходи процесуального примусу”. Це не фізичний „процесуальний примус”, а скоріше – недоторканність прав особи, яка кваліфікує затримання з одного боку, а виїмки та обшуки - з іншого. Отже, треба запитати, чи не потрібно розмістити положення про виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 – 278, у розділі, який містить положення про “заходи процесуального примусу”. Зрештою, виїмки та обшуки можуть також передбачати дії фізичного примусу» [55].

Тісно пов’язаним з розглядуваними питаннями є питання про систему запобіжних заходів. Останні, будучи частиною більш широкого поняття – заходів кримінального процесуального примусу, «черпають можливість» свого розширення за рахунок цих заходів. Окрім того, система запобіжних заходів в українському кримінальному процесі може бути розширена за рахунок обов’язків, регламентованих частиною 5 ст. 194 КПК: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної

залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю [154].

Ще на етапі підготовки проекту КПК Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [117] експерти Ради Європи зазначали, що «ці зобов'язання мають також на увазі значні обмеження і втручання в права підозрюваних і звинувачених. Перелік таких заходів включає обов'язок з'являтися в суд або до іншого державного органу; залишатися в «межах певної територіальної юрисдикції»; повідомляти прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування із будь-якою визначеною особою або спілкуватися з певною особою на умовах, визначених слідчим суддею або судом; не відвідувати певних місць; пройти лікування від наркотичної або алкогольної залежності; здати паспорт, а також носити електронні засоби контролю» [19]. Не можна погодитися з висновком (п. 183) зазначених експертів стосовно того, що ці зобов'язання характеризуються як альтернатива

«запобіжним заходам». Зобов'язання є не альтернативою запобіжним заходам, а можуть бути охарактеризовані як додаткові до запобіжних заходів (застави, домашнього арешту) способи впливу на поведінку підозрюваного (обвинуваченого), бо вони викладені в процесуальній нормі з використанням сполучника «також», яке в українській мові тлумачать як «водночас, одночасно» і вживають у значенні «крім того, до того ж» [15, с. 1428], правопорушень; підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; специфічна їх мета – забезпечити досягнення дієвості кримінально-процесуального провадження та вирішення завдань кримінального судочинства; примусовий характер, який залежить не від порядку їх реалізації, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу; виключний характер – вони

застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального судочинства досягнути неможливо; специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження. В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить наступне: застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу; застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном; застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону. Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежновід обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів [70, с. 331-332].

Система заходів кримінального процесуального примусу не є «сталою величиною». Вона здатна змінюватися через зміну процесуальної регламентації цих заходів. Так, наприклад, надаючи коментарі до одного з проектів Кримінально-процесуального кодексу України [68], експерти Ради Європи запропонували його розробникам вирішити питання про розширення системи заходів процесуального примусу. Вони зазначали таке: «Розділ Четвертий Проекту розглядає “Заходи процесуального примусу” (Статті 118 – 156). В ньому говориться про „затримання підозрюваного”, „запобіжні заходи” та „інші “заходи процесуального примусу”. Положення про “огляд, освідкування, ексгумацію, виїмку, обшук, накладення арешту на

кореспонденцію, застосування технічних засобів отримання інформації з комунікаційних каналів” (Статті 263 – 278) викладені у Розділі Шостому Проект, який містить положення про „досудове провадження” (Статті 177 – 324). Такий порядок, здається, покладається на традиційне уявлення про те, що виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 – 278, повинні перш за все вважатися засобами збору доказів. Однак, з сучасної точки зору виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 - 278, можуть нести в собі ущемлення прав особи таким же чином, як і затримання та інші „заходи процесуального примусу”. Це не фізичний „процесуальний примус”, а скоріше – недоторканність прав особи, яка кваліфікує затримання з одного боку, а виїмки та обшуки - з іншого. Отже, треба запитати, чи не потрібно розмістити положення про виїмки, обшуки та інші заходи, про які йдеться у Статтях 263 – 278, у розділі, який містить положення про “заходи процесуального примусу”. Зрештою, виїмки та обшуки можуть також передбачати дії фізичного примусу» [55].

Тісно пов’язаним з розглядуваними питаннями є питання про систему запобіжних заходів. Останні, будучи частиною більш широкого поняття – заходів кримінального процесуального примусу, «черпають можливість» свого розширення за рахунок цих заходів. Окрім того, система запобіжних заходів в українському кримінальному процесі може бути розширена за рахунок обов’язків, регламентованих частиною 5 ст. 194 КПК: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на

зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю [154]<sup>4</sup>.

Ще на етапі підготовки проекту КПК Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [117] експерти Ради Європи зазначали, що «ці зобов'язання мають також на увазі значні обмеження і втручання в права підозрюваних і звинувачених. Перелік таких заходів включає обов'язок з'являтися в суд або до іншого державного органу; залишатися в «межах певної територіальної юрисдикції»; повідомляти прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування із будь-якою визначеною особою або спілкуватися з певною особою на умовах, визначених слідчим суддею або судом; не відвідувати певних місць; пройти лікування від наркотичної або алкогольної залежності; здати паспорт, а також носити електронні засоби контролю» [19]. Не можна погодитися з висновком (п. 183) зазначених експертів стосовно того, що ці зобов'язання характеризуються як альтернатива

«запобіжним заходам». Зобов'язання є не альтернативою запобіжним заходам, а можуть бути охарактеризовані як додаткові до запобіжних заходів (застави, домашнього арешту) способи впливу на поведінку підозрюваного (обвинуваченого), бо вони викладені в процесуальній нормі з використанням сполучника «також», яке в українській мові тлумачать як «водночас, одночасно» і вживають у значенні «крім того, до того ж» [15, с. 1428]. Переслідує законну мету – забезпечення кримінального провадження – та є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети.

ЄСПЛ у абз. 2 п. 49 свого Рішення від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» зазначив таке: «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у

преамбулі Конвенції ... Отже, цей вислів означає ... що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права ...» [122]. Відсутність в процесуальному законі регламентації підстав (за винятком хіба що того, що їх можна застосувати за наявності підстав до обрання запобіжних заходів) та порядку (за винятком того, що їх застосовують одночасно з обранням запобіжних заходів) застосування зобов'язань створює ситуацію правової невизначеності, за якої існує велика ймовірність їх свавільного застосування. Отже, процесуальний закон в цій частині не є якісним і обумовлює об'єктивне існування значного ступеню дискреції суду.

Оскільки дискреційні повноваження щодо покладання на підозрюваного (обвинуваченого) того чи іншого зобов'язання суд реалізує у кримінальних процесуальних рішеннях, то звернімося до наукових робіт, в яких досліджено різновиди рішень залежно від характеру дискреційної складової. Останньою за часом такою роботою є докторська дисертація Н. В. Глинською, в якій її авторка виділяє такі основні групи кримінальних процесуальних рішень, в яких реалізований той чи інший характер дискреційної складової: 1) КПР (кримінальні процесуальні рішення – К. С.), в яких реалізується дискреція ОПР (особи, що приймає рішення – К. С.) щодо оцінки фактів. Цей елемент розсуду означає можливість «вбачати» певні фактичні обставини в конкретному провадженні та розцінювати їх як такі, що свідчать про наявність підстав ухвалення певного різновиду КПР; 2) КПР, в яких реалізується дискреція ОПР щодо обрання належної правової норми, що підлягає застосуванню при встановленні конкретних фактів. Йдеться як про застосування правової аналогії для подолання певної правової невизначеності (прогалин кримінального процесуального законодавства – ч. 6 ст. 9 КПК), так і обрання правової норми за результатом критичного аналізу нормативних положень, що безпосередньо розраховані на врегулювання встановлених фактичних обставин (у межах принципу законності, сформульованого в частинах 3, 4 ст. 9 КПК); 3) КПР, в яких реалізується дискреція щодо обрання передбаченого в

законі варіанту правової поведінки у разі встановлення певних фактів. Дискреційна складова тут виявляється не лише у можливості інтерпретації фактів як таких, що підпадають від нормативну регламентацію обставин, з якими закон пов'язує можливість ухвалення конкретного різновиду КПП, а й у визначенні доцільності (потреби) вжиття тих чи інших правових заходів у такому разі;

4) КПП, в яких реалізується дискреція щодо обрання одного з допустимих законом варіантів правової поведінки у разі встановлення певних фактів. Причому така варіантність стосується як обрання певної величини (розміру) одного з параметрів (характеристик) у цілому достатньо визначеної дії (обмеження) (наприклад, установлення розумного строку, що, зокрема, є найкоротшим із достатніх для досягнення цілей досудового розслідування (ч. 2 ст. 296 КПК), визначення розміру застави у межах, визначених ч. 5 ст. 182 КПК, тощо), так і сукупної його якісної характеристики (наприклад, обрання одного з запобіжних заходів, перелічених у ст. 176 КПК, додаткових зобов'язань, перелічених у ч. 5 ст. 194 КПК) [24, с. 66-69].

Неповна регламентація зобов'язань, що покладаються судом на підозрюваного одночасно з обранням щодо нього запобіжного заходу, є передумовою того, що в кожному кримінальному процесуальному рішенні, в якому йдеться про застосування таких зобов'язань, є всі чотири викладених вище різновидів дискреції суду. Не спростовує цього висновку і законодавча регламентація (частини 3 і 4 ст. 194 КПК) можливості застосування судом разом з запобіжними заходами певних зобов'язань залежно від доведеності стороною обвинувачення ризиків, визначених ч. 1 ст. 194 КПК.

Викладене вище свідчить про існування проблеми у правовому регулюванні запобіжних заходів, зміст якої полягає у відсутності повного і якісного регламентування підстав і порядку застосування судом зобов'язань, перелік яких встановлений у ч. 5 ст. 194 КПК. Вирішити зазначену проблему можна у такий спосіб: віднести усі ці зобов'язання до числа запобіжних заходів. Наведемо аргументи на користь цієї пропозиції. Цю пропозицію

підтримали 84,3 % опитаних слідчих, 83,3 % прокурорів, 87,1 % суддів.

Запобіжні заходи у чинному КПК викладені в ч. 1 ст. 176 в певній послідовності: від найбільш м'якого (особисте зобов'язання) до найбільш суворого (тримання під вартою), що слідує з положень ч. 3 ст. 176 КПК. Однак певні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, мають ступінь обмеження прав людини більший, ніж деякі запобіжні заходи. Наприклад, згадуваний вище обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому громадянин зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду може мати для особи більш тяжкі наслідки, ніж застава.

Дев'ять обов'язків, встановлених ч. 5 ст. 194 КПК, можуть поодинокі або декілька чи навіть усі визначати зміст запобіжних заходів (окрім взяття під варту), регламентованих в ч. 1 ст. 176 КПК. Так, згідно з ч. 1 ст. 179 КПК, особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом *обов'язки, передбачені ст. 194 КПК*. Частиною 1 ст. 180 КПК встановлено, що особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього *обов'язків відповідно до ст. 194 КПК* і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Отже, зазначені два запобіжних заходи напряду пов'язані з розглядуваними обов'язками. Але в одних випадках (статті 179 і 180 КПК) вони складають зміст запобіжних заходів, а в інших (ч. 5 ст. 194 КПК) – мають додатковий характер до запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, тобто і щодо особистого зобов'язання та особистою поруки. Тут існує повна законодавча невизначеність ч. 5 ст. 194 КПК: як можна обрати якийсь (якісь) обов'язок (обов'язки) додатково до запобіжного заходу, змістом якого якраз і є ці самі обов'язки.

Презумпція перебування підозрюваного на свободі до суду повинна



ґрунтуватися на можливості обрання щодо нього інших, ніж тримання під вартою, запобіжних заходів. З метою забезпечення реалізації цієї презумпції закон має визначати широкий спектр альтернатив позбавленню волі. Згідно ж з чинним КПК, окрім тримання під вартою, регламентовані лише чотири інші запобіжні заходи. Причому зміст двох з них, як було проілюстровано вище, складають обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК.

Між тим, як зазначили експерти Ради Європи в одному з висновків на проект КПК, деякі, якщо навіть не всі з зазначених вище альтернатив, могли б бути самодостатніми «запобіжними заходами». Тому було б доцільно їх прямо включити їх в рамки, визначені у відповідних статтях (173–175), та в інші положення проекту КПК. Це уможливило б розширення спектру альтернатив триманню під вартою і в багатьох випадках зменшило б потребу застосовувати інші суворі запобіжні заходи [19].

Виклад в кримінальному процесуальному законі системи запобіжних заходів доцільно було би побудувати за схемою, застосованою в КПК Литовської республіки. У статті 243 цього КПК викладені запобіжні заходи, серед яких є й такі, що в КПК України викладені в ч. 5 ст. 194 як обов'язки (наприклад, заборона наближатися до певної особи чи до певного місця; перебування за певним місцем проживання тощо). У ч. 4 ст. 243 КПК Литовської Республіки зазначено, що чотири з запобіжних заходів (пункти 1-4 частини 1 статті: повідомлення адреси отримання відправлення; заборона наближатися до певної особи чи до певного місця; заборона на певні зайняття; заборона на виїзд із держави) можуть застосовуватися також додатково до будь-яких інших запобіжних заходів [153]. При цьому усі запобіжні заходи мають розгорнуту регламентацію в Кримінальному процесуальному законі Литовської Республіки.

У КПК ж України два з п'яти запобіжних заходів – особисте зобов'язання і особиста порука – по суті є не самостійними запобіжними заходами, а невизначеним набором обов'язків (ч. 5 ст. 194 КПК), зміст яких в законі не розкритий. Норми, якими регламентовані ці запобіжні заходи (статті

179, 180 КПК) лише відсилають до ч. 5 ст. 194 КПК, яка, як була зазначено вище, характеризується значним ступенем невизначеності. Лише один з дев'яти розглядуваних обов'язків – застосування електронних засобів контролю – врегульований в КПК в окремій статті (ст. 195).

Нами було розглянуто численну кількість варіантів класифікації запобіжних заходів за різними критеріями у кримінальному провадженні України.

Насамперед, хочемо наголосити на тому, що сам законодавець розташував запобіжні заходи у ч.1 ст.176 КПК України за ступенем суворості (від найбільш м'якого до найбільш суворого), а саме:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

Окрім перелічених вище запобіжних заходів, окремо виділений такий тимчасовий захід як затримання особи.

Відповідно до ч.1 ст.493 КПК України, до неповнолітніх також можуть застосовуватися, крім запобіжних заходів, передбачених [ст.176](#) КПК України, передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передача їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Згідно ч.1 ст.508 КПК України, до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

- 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;
- 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку [44].

Окрім цього, у Розділі 9 КПК України, яким визначено міжнародне співробітництво під час кримінального провадження вживаються терміни «екстрадиційний арешт» - запобіжний захід у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі – екстрадиції, та «тимчасовий арешт» - взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу – екстрадицію.

Найбільш вдалою класифікацією запобіжних заходів, наданої науковцем, вважаємо класифікацію Коваленко Л.Д. за такими критеріями:

1) за режимом обмеження прав і свобод:

– ізоляційні запобіжні заходи: тримання під вартою, затримання, домашній арешт. Ці заходи фізично обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого, ізолюючи його від суспільства. Характер правообмежень у цьому разі зумовлює необхідність установлення строку дії цих заходів;

– неізоляційні психолого-примусові запобіжні заходи, пов'язані із застосуванням щодо підозрюваного, обвинуваченого психічного впливу, який полягає в покладенні на нього певних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням їх належної поведінки й можливості застосування більш суворих запобіжних заходів у разі їх невиконання. До цієї групи належать усі інші запобіжні заходи, зокрема особисте зобов'язання, особиста порука, застава;

2) залежно від форми досудового розслідування запобіжні заходи можна поділяти на:

– заходи, що застосовуються під час досудового розслідування злочинів (у формі досудового слідства): можуть застосовуватися всі заходи забезпечення кримінального провадження;

– заходи, що застосовуються під час досудового розслідування кримінальних проступків (у формі дізнання): не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК України);

3) залежно від поширеності дії на тих суб'єктів, щодо яких може бути застосовано запобіжні заходи, вони поділяються на:

- загальні – ті, що застосовуються до всіх суб'єктів кримінального провадження (особисте зобов'язання, застава, домашній арешт тощо);

- спеціальні – ті, що застосовуються до спеціальних суб'єктів (неповнолітніх, обмежено осудних осіб (передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації виховної дитячої установи, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку обмежено осудних осіб)) [98, с. 170].

Наразі ми хочемо класифікувати запобіжні заходи, з власної точки зору, ще в таких варіаціях як:

1) за критерієм ізоляції особи від суспільства на:

- ті, що пов'язані з позбавленням волі, - тримання під вартою, затримання;
- ті, що пов'язані з частковим обмеженням волі, - домашній арешт;
- ті, що не пов'язані з обмеженням волі, - особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітнього, підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд;

2) за характером впливу запобіжних заходів:

- особистісно-моральне забезпечення - особиста порука, особисте зобов'язання, домашній арешт, передання неповнолітнього, підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд;

- матеріальне забезпечення - застава;

- владно-примусове - тримання під вартою, затримання;

3) відповідно до мети застосування запобіжних заходів:

- попереджувальні – особисте зобов'язання;
- виховні - особиста порука, передання неповнолітнього, підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд;

- зобов'язальні – застава;

- обмежувальні - тримання під вартою, затримання;

4) залежно від процесуального порядку застосування запобіжних заходів:

- на підставі ухвали слідчого судді – під час проведення досудового провадження за клопотанням слідчого, прокурора;
- на підставі ухвали суду – під час здійснення судового провадження на підставі клопотання прокурора;
- без ухвали слідчого судді, суду – під час здійснення затримання особи в порядку ст. ст. 207, 208 КПК України.

Підбиваючи підсумки проведеної класифікації запобіжних заходів, треба зазначити наукову позицію Мироненка О. В. про те, що КПК України 2012 р. обрав правильний шлях новелізації системи запобіжних заходів [55, с. 360].

КПК України справді досить оптимізував і спростив систему запобіжних заходів, що може сприяти ефективному здійсненню досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Отже, наявність системи запобіжних заходів забезпечує можливість ситуативного підходу до їх застосування в практиці досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, що передбачає врахування не лише обставин учиненого, а й суворості запобіжних заходів.

Так, необхідно враховувати особливості кожного запобіжного заходу, застосовувати індивідуальний підхід до ситуації та ступеня тяжкості кримінального правопорушення. Адже одні запобіжні заходи створюють лише психологічні перешкоди ухилення від обов'язків (особисте зобов'язання, особиста порука), інші – частково або повністю позбавляють підозрюваного фізичної можливості ухилитися від слідства та суду (домашній арешт, тримання під вартою).

Вибір оптимального запобіжного заходу повинен, з одного боку, надійно забезпечити виконання завдань кримінального провадження, а з іншого, – не допустити неоправданого обмеження прав і свобод підозрюваного.

### **1.3. Категоріальні особливості визначення правової ролі запобіжних заходів у системі заходів процесуального примусу**

У кримінальному провадженні особи не завжди сумлінно виконують свої обов'язки, ухиляючись від досудового розслідування, що тягне за собою затягування процесу розслідування кримінальних правопорушень. Тому в кримінальному процесуальному законодавстві передбачено заходи, які забезпечують участь певних осіб у досудовому розслідуванні, що застосовуються у разі наявності відомостей про вчинене кримінальне правопорушення та зобов'язують їх виконати певні дії шляхом законної вимоги або обмеження прав, свобод чи законних інтересів.

Пояснюючи сутність та основну ціль заходів забезпечення кримінального провадження, В.Є.Чиркін зазначив: «Краще було б не вдаватися до насильницьких заходів, проте в сучасних умовах це утопічна ідея...» [109, с. 360]. Адже питання кримінального судочинства неможливо ефективно й повноцінно вирішити без примусових заходів впливу, що передбачають певне обмеження прав і свобод людини та громадянина. Для досягнення цих завдань законодавець покладає на суб'єктів кримінального провадження відповідні обов'язки та визначає їх права.

Принциповість застосування заходів забезпечення участі осіб у досудовому розслідуванні полягає в тому, що вони спрямовані на швидке й повне розслідування кримінальних правопорушень і виявлення осіб, винних у їх вчиненні, встановлення причин вчиненого кримінального правопорушення та умов, які цьому сприяли, і вжиття заходів щодо їх усунення.

В.О.Попелюшко звертає увагу на актуальність застосування запобіжних заходів. Так, на його думку, без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, оскільки за їх допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та розв'язання інших завдань

кримінального судочинства. Залежно від того, як законодавець за допомогою кримінального процесуального закону визначив баланс інтересів держави та інтересів особи через урегулювання мети, підстав, порядку та суб'єктів застосування цих заходів, можна судити про ступінь свободи в державі й турботу про права людини в ній [71, с.4].

Слушною, на нашу думку, є твердження З.Д.Єнікєєва про те, що запобіжні заходи як правовий інститут не лише встановлюють певні правила відповідної поведінки підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, а й забезпечують виконання покладених на цих суб'єктів кримінального провадження обов'язків, сприяють виробленню в них адекватної соціально активної поведінки. Вони допомагають особі, яка певним чином долучена до кримінального судочинства, усвідомити поняття необхідного, справедливого, відповідального, дає змогу виховати в неї відчуття поваги до закону та правопорядку [28, с. 24].

Існує думка в наукових працях про те, що теоретично механізм кримінального процесуального регулювання може цілком функціонувати без застосування запобіжних заходів і заходів примусу. Адже держава завдяки кримінальному процесуальному закону покладає на суб'єктів, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, певні права й обов'язки. Надаючи їх, вона ніби розраховує на те, що вони будуть реалізовані повною мірою завдяки громадській свідомості. Проте така система працюватиме лише за ідеальних умов, а отже, як це не сумно звучить, ідеться не про сучасну державу. Адже нині рівень злочинності є надто високим, що свідчить про свідоме ігнорування громадянами покладених на них обов'язків.

Щодо питання про місце запобіжних заходів у системі заходів державного процесуального примусу необхідно зазначити, що протягом тривалого часу у вітчизняній кримінальній процесуальній літературі стверджувалося, що запобіжні заходи є частиною більшої системи – заходів кримінального процесуального примусу. Така точка зору була усталеною як у науковій [66, с.15], так і у навчальній літературі [92, с. 12].

З набранням чинності нового КПК України, в слідчій і судовій практиці використовують термін «заходи забезпечення кримінального провадження», до числа яких належать і запобіжні заходи. Попри це, в науці кримінального процесу вживають терміни «кримінальний процесуальний примус», «заходи процесуального примусу» тощо, ототожнюючи їх із заходами забезпечення кримінального провадження.

У підручниках, виданих у часи незалежності України, вживають термін «заходи процесуального примусу». Так, наприклад, В.М. Тertiшник у своєму підручнику (2003 р.) зазначає, що для забезпечення вирішення завдань кримінального процесу органи досудового розслідування, прокурор та суд можуть застосовувати різні заходи процесуального примусу [95, с.656]. Згаданий підручник виданий 2003 р., тобто ще в період дії КПК України 1960 р.

Ситуація у навчальній літературі, після набрання чинності КПК України 2012 р., не змінилася і у підручнику, виданому процесуалістами Національної академії внутрішніх справ у 2013 р., також вжитий термін «заходи кримінально-процесуального примусу» [98, с.163], а вченими Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – «заходи примусового характеру» [23, с.256].

Вважаємо, що причиною поширення в кримінальному процесі термінів, що містять слово «примус», обумовлено традиційним для юридичної науки радянського періоду підходом до визначення поняття права.

Ставлення до запобіжних заходів як частини системи примусових відображено і у науковій літературі. Так, Л.М.Лобойко вважає, що запобіжні заходи є частиною заходів процесуального примусу, спрямованих на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого шляхом певного обмеження їхніх особистих прав [50, с.130].

Запобіжні заходи в коментарях до КПК України визначають як заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного та обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час



кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки [45, с.401].

Взагалі, примус визначають як процес обмеження індивідуальної волі шляхом зовнішнього впливу, спрямованого на те, щоб примусити індивіда зробити щось або утриматися від яких-небудь дій [35, с.10].

Заходи процесуального примусу (забезпечення кримінального провадження) відрізняються від інших заходів державного примусу тим, що вони застосовуються компетентними органами і в межах своїх повноважень відносно осіб, які беруть участь у справі, та неналежна поведінка яких може створити перешкоду для успішного ходу кримінального судочинства та застосовуються при наявності передбачених законом підстав, умов і порядку, що гарантує їх законність та обґрунтованість [47, с.325-326].

В.О.Попелюшко в контексті визначення нової конституційної формули презумпції невинуватості також оперує термінологією, притаманною радянському кримінальному процесу, і, ототожнюючи державний та процесуальний примус, зазначає таке: «...справжній принцип презумпції невинуватості для усіх без винятку, а для слідчого, прокурора, судді особливо і обов'язково, є правилом їх поведінки, згідно з яким їм забороняється поступати з обвинуваченим як із злочинцем до моменту, поки не набере законної сили обвинувальний вирок суду, що означає нормальне взаємовідношення між ними як між людьми рівними; що обвинувачений упродовж усього провадження кримінальної справи до цього моменту не повинен відповідати за діяння, у вчиненні якого його поки-що тільки обвинувачують, утриманням під вартою; що державний (процесуальний) примус під час кримінального провадження може застосовуватися лише в тій мірі і лише настільки, наскільки це необхідно для того (виходячи виключно із його поведінки під час кримінального провадження), щоби він міг постати перед судом» [70].

Як бачимо, зміна у 2012 р. законодавчої термінології (запобіжні заходи стали частиною системи заходів забезпечення кримінального провадження) не

стала причиною відмови науковців від наукової термінології радянського кримінального процесу.

Якщо вести мову про забезпеченість норм права примусом з боку держави, то процесуальний примус має застосовуватися лише в разі порушення приписів конкретних норм права, тобто як реакція державних органів, уповноважених здійснювати кримінальний процес, на неправомірну поведінку підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого. Іншими словами, примус у кримінальному процесі мав би бути частиною санкційних заходів за неправомірну поведінку. Натомість запобіжні заходи застосовують до особи для забезпечення її належної поведінки в майбутньому.

Якщо обрати позицію, згідно з якою запобіжні заходи є різновидом заходів кримінального процесуального примусу, то виходить, що ці заходи вже в момент їх обрання повинні виконувати функцію примусового стороннього впливу. Але практично всі запобіжні заходи функції «заялювання» не виконують. Їхнє завдання полягає лише в тимчасовому гарантуванні належної поведінки особи, щодо якої висунуто підозру, обвинувачення чи постановлено обвинувальний вирок.

Тому ми не можемо повністю погодитися з визначенням примусу, запропонованим А.І.Каплуновим, який вважає, що примусом є «процес обмеження індивідуальної волі шляхом зовнішнього впливу, спрямованого на те, щоб примусити індивіда зробити щось або утриматися від яких-небудь дій» [35, с.10]. Покладання на особу певних обов'язків і вимога щодо їх виконання не завжди є примусом.

Такий вид забезпечення кримінального провадження, як запобіжні заходи, загалом не містять у собі фактори покарання та ставлення держави до особи як до злочинця. Конституційний Суд України погоджується з думкою про те, що «за правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого не є кримінальним покаранням» [108 с.12].

На нашу думку, це твердження, безперечно, є правильним, оскільки нормою Основного Закону України (ст. 62) визначено, що особу вважають невинуватою

в учиненні злочину та не можуть піддати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [41]. Це вказує на те, що в Україні має діяти і діє принцип презумпції невинуватості як правовий гарант демократичної держави.

Отже, застосування запобіжних заходів жодним чином не повинно розцінюватися як покарання. Вони є лише певними обмеженнями особи, яку підозрюють чи обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, хоча й застосовуються винятково судом. Запобіжні заходи за своєю правовою природою є примусовими засобами, які застосовують відносно особи, якщо її ще не визнано винною в учиненні злочину.

Таким чином, ця особливість правової природи запобіжних заходів покладає на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю та суди надзвичайну відповідальність за адекватне усвідомлення мети й підстав застосування запобіжного заходу в кожній конкретній ситуації, потребуючи виваженості під час прийняття рішення щодо цього питання [54, с.70].

Частково ми погоджуємось із позицією Л.К.Трунової, адже запобіжні заходи, дійсно, здебільшого відіграють превентивну роль та не наділені каральним характером. Аналогічної думки дотримується З.Ф.Коврига і вважає, що запобіжні заходи застосовують задля убезпечення «здорового» суспільства від впливу небезпечних для нього осіб, успішної реалізації завдань кримінального судочинства [39, с.66].

Можемо зробити висновок про те, що відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві запобіжних заходів у межах провадження кримінального судочинства унеможливила б належну реалізацію наявних у законі приписів, а за певних обставин – нівелювала б можливість настання відповідальності винного. Тому запобіжні заходи є цілком виправданими, не зважаючи на те, що вони певним чином обмежують основні конституційні права громадян на свободу та особисту недоторканність.

## **Висновки до першого розділу**

Таким чином, ми бачимо, що чинний КПК України, як і КПК України 1960 р., не містить визначення поняття «запобіжні заходи». У ст.176 КПК України окреслено загальні положення та систему законодавчо визначених запобіжних заходів, які застосовують під час кримінального провадження щодо підозрюваних, обвинувачених.

З огляду на відсутність визначення категорії запобіжних заходів у нормативно-правових актах, у юридичній літературі представлено різноманітні тлумачення, що є близькими за змістом.

На нашу думку, така варіативність пов'язана здебільшого з неоднозначним розумінням юридичної природи запобіжних заходів, що пояснюється призначенням цього інституту.

Кожен вид запобіжного заходу покликаний перешкоджати підозрюваному скоїти злочин, втекти від слідства чи суду. Адже неодноразово відомі випадки у яких підозрювані, обвинувачені намагалися втекти від відбування покарання. У даній ситуації запобіжні заходи повністю себе виправдовують, запобігаючи такому розвитку подій.

## **РОЗДІЛ II. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ**

### **2.1. Матеріально-процесуальні критерії характеристики запобіжних заходів за кримінальним процесуальним законодавством України**

**Тримання під вартою як винятковий запобіжний захід.** Гарантії права кожного на свободу та особисту недоторканність є ключовим елементом у механізмі захисту прав людини та займають особливе місце в системі міжнародно-правових актів, а також у національному законодавстві України.

Положення про те, що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою і не може бути позбавлений волі інакше, як за таких підстав і відповідно до такої процедури, яка врегульована (установлена) законом, є міжнародним стандартом, закріпленим у низці міжнародних документів про права людини, зокрема, у Загальній декларації прав людини (ст. 9). Щодо національного законодавства, то ст.29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [41].

Закріплення на законодавчому рівні можливості обмеження свободи й особистої недоторканності пов'язане з необхідністю вирішення колізії між правом кожного на свободу й обов'язком держави забезпечити захист значущих для суспільства цінностей.

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим КПК України (ч. 3 ст. 176) [44].

Так, В.М.Корнуков зазначає, що при обранні цього запобіжного заходу завжди необхідно пам'ятати, що він максимально обмежує права та свободи особи і надмірне захоплення ним виявляється насамперед у непотрібному,

невиправданому обмеженні свободи обвинувачених (підозрюваних) осіб [42, с. 2, 83].

У свою чергу, Європейський суд з прав людини вказує, що взяття під варту - це «такий серйозний захід, який виправданий лише тоді, коли інші, менш серйозні заходи, були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення інтересів людини і суспільства» [18].

Так, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не є мірою попередження особи щодо якої він застосовується, а є винятковою мірою, яка може застосовуватися лише у випадку суворої необхідності [80].

Тобто застосування запобіжних заходів не може бути спрямоване на реалізацію кримінальної відповідальності. У справі «Калашніков проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що тримання особи під вартою до вирішення питання про її винність не має бути «загальним правилом» і слід виходити із презумпції залишення обвинуваченого на свободі [34].

Відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи № 11 «Взяття під варту» від 9 квітня 1965 року та Рекомендації R 11 «Про взяття під варту до суду» від 27 червня 1980 року, потрібно дотримуватися таких засад під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту:

- взяття під варту ніколи не повинно бути запобіжним заходом, який застосовується в обов'язковому порядку абсолютно до всіх. Судовий орган повинен приймати своє рішення з урахуванням фактів та обставин справи;

- взяття під варту має розглядатися як винятковий захід;

- взяття під варту повинно застосовуватися чи продовжуватися тільки у випадку суворої необхідності. За жодних обставин воно не має застосовуватися з метою покарання;

- будь-яке рішення про взяття під варту повинно формулювати точніше зміст обвинувачення та підстави на користь утримання під вартою, воно має бути одразу ж доведено до відома особи, яку взято під варту;

- мають бути передбачені ефективні гарантії для попередження утримання

під вартою за винятком того, коли це вкрай необхідно [80; 82].

Заборона довільного застосування арешту та затримання, а також гарантії ефективних засобів судового захисту були закріплені на Паризькому саміті ОБСЄ в Паризькій Хартії нової Європи (1990 рік) [65].

Погоджуємося з Н.А.Поповою, яка зазначає, що, будучи одним із запобіжних заходів, тримання під вартою несе на собі функціональне навантаження двоякого характеру. З одного боку, воно виконує превентивну роль, тобто перешкоджає здійсненню обвинуваченим незаконної діяльності в ході розслідування, розгляду матеріалів кримінального провадження в суді, а також для забезпечення виконання вироку, з іншого боку, носить забезпечувальний характер, тобто, покликане гарантувати нормальну, відповідну завданням кримінального провадження, кримінальну процесуальну діяльність [72, с. 13].

Зазначимо, що ізоляція людини від суспільства майже повністю виключає можливість її втечі, вчинення нею нового злочину або перешкоджання швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду справи. Разом з тим, важливою є ціна досягнення такої мети, а саме: позбавлення людини волі, що призводить до інших суттєвих обмежень.

Тому для забезпечення гарантій законності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчому, слідчому судді, прокурору необхідно дотримуватись норм законодавства. Якщо є необхідність застосування такого запобіжного заходу, потрібно дотримуватись вимог:

- 1) визначення чіткого кола осіб, до яких може застосовуватись запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч.2 ст.183 КПК України);
- 2) наявності розумних строків (ст.197 КПК України);
- 3) переліку підстав для обрання такого запобіжного заходу (ст.177 КПК України);
- 4) забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на розгляд клопотання про зміну або скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст.201 КПК України).

Разом із тим, забезпеченості прав особи, стосовно якої стоїть питання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, сприяють: судовий розгляд, який відповідає вимогам справедливості і ґрунтується на засадах змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, рівності сторін у процесі, гласності, що забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття неправосудних рішень та свавільного обмеження конституційних прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого.

Як свідчить узагальнення практики, поширеною помилкою, яку слідчі судді допускають, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК.

Так, слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області за клопотанням слідчого застосував до В., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Однак в ухвалі не наведено жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК. Слідчий суддя обмежився лише загальним формулюванням - «прокурором доведено ризики, передбачені ст. 177 КПК». Крім того, в ухвалі не зазначено причини, через які відповідно до ч. 4 ст. 183 КПК не визначено розмір застави. В резолютивній частині ухвали визначено строк тримання під вартою - 2 місяці, тоді як в законі цей строк обчислюється у днях (не більше 60 днів), до того ж вказано лише початкову дату, з якої має обчислюватися строк [39].

Практика ЄСПЛ наголошує на тому, що підстави для тримання під вартою мають бути підтверджені фактами. Небажання особи зізнатися чи дати «потрібні показання» не можуть бути підставами для взяття під варту [37]. Також суд зобов'язаний проаналізувати особисті обставини заявника докладніше та



навести на користь тримання його під вартою конкретні підстави, підкріплені доказами [12].

Наразі досі проблематичними залишаються випадки, коли клопотання обґрунтовується результатами проведених негласних слідчих (розшукових) дій. Найчастіше подібне характерне для початкового етапу розслідування збуту наркотичних засобів, одержання неправомірної вигоди тощо (після затримання особи, за якою проводився контроль за вчиненням злочину).

Основу таких клопотань складають відомості зафіксовані у документах, які мають гриф таємності, у зв'язку з чим вони не надаються стороні захисту. Не дивлячись на те, що Велика Палата ВС зазначила, що законодавство надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися з доказами кожної з них і підготувати позицію, що буде ними обстоюватися у змагальній процедурі судового розгляду. Для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно НСРД.

Як зазначається, сторона захисту вправі мати інформацію про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах.

ВП ВС зазначає, враховуючи, що НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор - процесуальний керівник цього розслідування, бо згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей.

Що стосується процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом статей 85, 92, 290 КПК України прокурор - процесуальний керівник

зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування [73].

Також одним з проблемних питань є оскарження ухвал про зміну запобіжного заходу та про продовження строку тримання під вартою. Непоодинокими є випадки, коли захисник звертається до апеляційного суду зі скаргою на зазначені ухвали, проте Апеляційні суди відмовляють у відкритті провадження.

Наприклад, слідчий суддя змінив застосований до підозрюваного запобіжний захід у вигляді застави на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та звернув заставу в дохід держави із зарахуванням до спеціального фонду Державного бюджету України. Апеляційний суд відмовив у відкритті провадження та послався на те, що зазначена ухвала відповідно до ст.309 КПК України оскарженню в апеляційному порядку не підлягає [44].

Захисник звернувся до суду касаційної інстанції, оскаржуючи ухвалу апеляційного суду як таку, що порушує право на оскарження судового рішення. Прокурор вважала, що касаційна скарга захисника задоволенню не підлягає, а ухвала апеляційного суду підлягає залишенню без зміни. Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС зазначив, що статтею 309 КПК передбачено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. До цього переліку, зокрема, віднесено певні ухвали слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (п.2 ч.1 ст.309 КПК) [44].

Колегія суддів суду касаційної інстанції дійшла висновку, що виходячи з системного аналізу ст. 309 КПК та враховуючи положення ч. 10 ст. 182 КПК, термін «застосування запобіжного заходу» у цьому випадку охоплює не тільки його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід.

Тому ВС зазначив, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу, не врахував вимог ч. 10 ст. 182 КПК та неправильно витлумачив положення ст. 309 КПК, звуживши її зміст, що призвело до помилкового висновку про відсутність у захисника права на оскарження ухвали слідчого судді [74].

Щодо проблеми оскарження ухвали про продовження строку тримання під вартою, то це питання було вирішено 13 червня 2019 року рішенням № 4-р/2019 КСУ, яким визнав неконституційним положення ч.2 ст.392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті [85].

Таким чином, КСУ визнав, що необхідність продовження строку тримання під вартою повинна бути предметом дослідження не тільки суду, який розглядає справу по суті. Перевірити таке рішення суду першої інстанції може й апеляція.

Обґрунтовуючи власні висновки, КСУ, з посиланням на резюме Європейської комісії "За демократію через право" (Венеційська Комісія) від 18.03.2019 р. № 939/2018, зазначив, що на відміну від розгляду клопотань щодо звільнення, поданих пізніше, розгляд апеляційної скарги іншим суддею – що не брав участі в ухваленні рішення про тримання під вартою й через це позбавлений упередженості на користь такого рішення – надає можливість виправити помилки, які могли бути допущені при ухваленні рішення про тримання під вартою підозрюваного або про продовження такого тримання. Аналогічна правова позиція закріплена параграфом 50 вищевказаним резюме, а саме, що у питаннях такої ваги, як позбавлення волі, кращим є додатковий завчасний контроль, аніж контроль по факту, можливість якого наставатиме тоді, коли звільнення вже не є можливим, а його наслідком може бути лише відшкодування [81].

Таким рішенням КСУ усунуто диспропорцію права сторони захисту на апеляційне оскарження під час досудового розслідування та розгляду справи по

суті. Тому з 14 червня 2019 року рішення суду, що розглядає справу по суті, про продовження строку тримання під вартою також є предметом апеляційного судового контролю.

Як бачимо з вищенаведеного, Найсуворішим запобіжним заходом, який максимально обмежує права і свободи людини та громадянина, зокрема право на свободу й особисту недоторканність є тримання під вартою, тому доцільним є характеристика особливостей захисту під час його застосування.

Слід зазначити, що ефективність діяльності захисника під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою великою мірою залежить від професійної підготовки та психологічної стриманості адвоката. Тому, як слушно зазначає О.Г. Яновська, з метою забезпечення дійсно ефективної професійної діяльності адвоката, у тому числі в кримінальному провадженні, необхідно дотримуватись високих професійних та етичних стандартів при наданні особі доступу до адвокатської професії [110, с.111].

Варто також погодитись із Ю.В. Бубир, яка вважає, що визначити обсяг і зміст дій адвоката з приводу надання правової допомоги в кожному кримінальному провадженні заздалегідь неможливо. Її характер залежить від особливостей розслідування, виду та категорії кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа [16, с.42].

У процесі підготовки до розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою адвокат має виконати наступні дії:

- зібрати всі необхідні дані, які можуть бути використані для обрання клієнту менш суворого запобіжного заходу або для обґрунтування безпідставності застосування будь-якого заходу;
- ретельно вивчити клопотання слідчого, прокурора та подані матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування до особи запобіжного заходу;
- підготувати та подати до суду клопотання про фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

На судовому засіданні, під час розгляду клопотання, адвокат має висловити критичні міркування стосовно наявності підтверджених матеріалами справи доказів на обґрунтування підозри у причетності клієнта до вчинення

кримінального правопорушення або пред'явленого йому обвинувачення, а також надати суду всі наявні доводи захисту відносно існування обставин, які позитивно характеризують клієнта, докази наявності в нього проблем зі здоров'ям тощо. За наявності відповідних підстав адвокат може надати суду письмове клопотання про обрання підозрюваному, обвинуваченому менш суворого запобіжного заходу (Додаток 2).

Якщо в ухвалі суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначений розмір застави як альтернативного заходу, адвокат має роз'яснити родичам (іншим близьким особам) наслідки внесення застави.

Також необхідно наголосити, що при визначенні оптимальності застосування тримання під вартою необхідно враховувати ступінь соціальних витрат на його реалізацію. У цьому сенсі тримання під вартою – найдорожчий запобіжний захід, оскільки підозрюваний, обвинувачений на тривалий термін позбавляється можливості продуктивно працювати за своєю спеціальністю, щоб приносити максимальну користь суспільству. Безпосередньо процедура тримання під вартою (враховуючи доправлення обвинуваченого до слідчого ізолятора, особистий обшук, дактилоскопіювання, фотографування тощо) – більш трудомістка ніж, наприклад, застава. Так, щорічно держава витрачає понад 145 млн. грн. на реалізацію такого запобіжного заходу. Більше того, тримання під вартою накладає фінансовий тягар на самих заарештованих, їхню родину і на суспільство загалом, адже заарештовані щороку втрачають приблизно 103 млн. грн. у вигляді неотриманої заробітної платні та інших фінансових витрат, що зазнають їхні близькі та родичі, які відвідують ув'язнених (передачі, оплата додаткових послуг адвоката тощо) [79].

Також можна зробити висновок, що слідчими суддями під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не дотримуються вимог ст.178 КПК України щодо аналізу всіх перелічених обставин. Поряд з цим ще раз відзначаємо той факт, що у разі ненадання сторонами кримінального провадження доказів щодо вказаних обставин слідчі судді реально не наділені процесуальними повноваженнями витребувати вказані відомості з власної

ініціативи. Крім того, зважаючи на обмеженість у часі під час розгляду відповідних клопотань, навіть можливість витребувати такі докази далеко не завжди буде ефективним способом дотримання вимог чинного кримінального процесуального законодавства.

Тому вважаємо, що всі обставини, які перелічені в ст.178 КПК, мають бути детально досліджені з точки зору кримінальної процесуальної доктрини, за результатами такого дослідження мають бути розроблені методичні рекомендації для слідчих суддів та судів щодо умов, порядку та наслідків дослідження таких обставин під час обрання до особи будь-якого запобіжного заходу.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що ефективний судовий контроль над запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою розглядається в системі Конвенції не тільки як одна з найважливіших гарантій права на свободу і особисту недоторканність, а й як захід, що не дозволяє допустити порушення існуючих приписів.

Як наслідок, процедура застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вимагає здійснення автоматичного та невідкладного нагляду за його обранням.

Також необхідно забезпечити особі, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, ефективну можливість оскаржити зміну запобіжного заходу, продовження строку тримання під вартою тощо.

**Домашній арешт.** У КПК України з'явився новий, раніше невідомий вітчизняному законодавству, запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Але якщо звернутися до історії, то варто зазначити, що домашній арешт як запобіжний захід існував у на русі ще з часів Статуту кримінального судочинства 1864 р. та КПК УРСР 1922 р. [46, с. 463].

Згідно зі ст.181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. [44].

В ухвалі суддя визначає адресу, за якою підозрюваний перебуватиме під домашнім арештом та час, протягом якого він не зможе виходити. Суддя може ухвалити, що підозрюваний повинен цілодобово перебувати під. Домашнім арештом або протягом певного періоду часу, який повинен бути вказаний в ухвалі.

Як правило, домашній арешт призначається за тією адресою, де проживає підозрюваний, проте у КПК не вказано, що дана квартира чи будинок обов'язково повинен належати підозрюваному, обвинуваченому на праві власності. Це може бути і орендоване приміщення у якому раніше проживала дана особа.

У разі, якщо підзахисний зареєстрований, постійно або тимчасово проживає у жилому приміщенні, але не є його власником, адвокату необхідно докласти розумних зусиль для встановлення власників житла та отримання їх згоди на перебування підозрюваного, обвинуваченого під домашнім арештом у житлових приміщеннях, що належать цим особам, а також забезпечити їх явку на судові засідання, де вирішуватиметься питання про обрання запобіжного заходу.

Головною умовою при перебуванні під час домашнього арешту є перебування підозрюваного, обвинуваченого за вказаною адресою у зазначений період часу. При цьому їй дозволяється займатися будь-якими справами, наприклад, працювати, зустрічатися із захисником чи будь з ким зі своїх друзів чи родичів, користуватися мережею Інтернет чи іншими засобами зв'язку . У цьому полягає великий позитив даного запобіжного засобу, тому що підозрюваний, обвинувачений продовжує жити звичайним життям і після закінчення кримінального провадження, у разі доведення невинуватості особи, їй не потрібен буде час для реабілітації .

При ухваленні про застосування домашнього арешту особу, щодо якої він застосований, ставиться на відповідний облік в органі Національної поліції за місцем проживання особи. Працівники поліції зобов'язані в такому випадку проводити контроль за дотриманням підозрюваним, обвинуваченим усіх своїх обов'язків та умов запобіжного заходу.

Міністерством внутрішніх справ України затверджена Інструкції про порядок виконання ухвал про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (№845 від 31.08.2013 р.), яка разом з КПК України регулює порядок застосування цього запобіжного заходу [78].

Відповідно до умов даної інструкції працівник національної поліції зобов'язаний провести облік особи, до якої застосований даний запобіжний захід для того, щоб поставити її на облік у відділку або якщо до особи застосований цілодобовий домашній арешт самому прибути за місцем застосування арешту для поставлення особи на такий облік. Працівник поліції повинен повідомити особі, до якої застосований даний захід про її права, вручити копію ухвали і попередити про відповідальність за порушення даних умов.

Також підозрюваному, обвинуваченому пояснюється, що у разі залишення житла у заборонений для неї час вона зобов'язана повідомляти про це співробітників поліції. Також , якщо про це йдеться в ухвалі судді, до підозрюваного, обвинуваченого може застосовуватися засіб контролю за його перебуванням – електронний браслет. Як правило, перевірка дотримання умов запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту проводиться працівниками поліції у денний час, проте, якщо наступив сигнал про порушення умови цього заходу, а саме залишення житла у заборонений час працівники поліції можуть навідатися до цієї особи і в нічний час. У разі здійснення супротиву зі сторони підозрюваного, обвинуваченого такому відвідувані працівниками поліції їм надається право подолання такого супротиву та входу у житло . Періодичність відвідування такої особи встановлюється начальником національної поліції, але якщо до особи встановлений цілодобовий домашній арешт таке відвідування повинно здійснюватися не рідше 1 раз на сім днів.

Також до повноважень працівників поліції входить право телефонувати до обвинуваченого, вимагати пояснення з приводу порушень умови застосування домашнього арешту, опитувати членів сім'ї чи сусідів.

Усі випадки повідомлення підозрюваним про вимушене порушення умов домашнього арешту (наприклад, виникнення за місцем проживання загрози його



життю або здоров'ю в наслідок пожежі, аварії, стихійного лиха тощо або про його захворювання та розміщення на стаціонарне лікування) перевіряються [90].

У разі встановлення порушення умов застосування домашнього арешту від підозрюваного, обвинуваченого вимагається письмового пояснення причини такого порушення. Таке порушення фіксується рапортом співробітником поліції. Такі пояснення можуть братися за їх згодою у членів сім'ї, сусідів чи свідків.

Якщо підозрюваний, обвинувачений відсутній за призначеним місцем перебування під час домашнього арешту у час заборонений покидати це приміщення про це повідомляється чергова частина Національної поліції та вживаються негайні заходи щодо встановлення місце перебування підозрюваного, обвинуваченого. У разі незаконного залишення місця перебування домашнього арешту про це негайно в усній формі, а потім в письмовій повідомляється прокурор, слідчий суддя, суд.

Дуже цікавим і водночас проблемним обов'язком з погляду його виконання є носіння електронного засобу контролю, бо до цього часу Міністерство внутрішніх справ України належним чином технічно не оснащено, персонал не пройшов навчання з використання нових технологій, що призводить до залучення великої кількості працівників органів внутрішніх справ для контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом. Такий пристрій закріплюється на тілі підозрюваного, обвинуваченого, що дає змогу відстежувати та фіксувати його місцезнаходження і має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Електронні засоби контролю можуть застосовуватися:

– слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок;

– працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Електронні засоби контролю застосовуються в порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ України. Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

Слідчий, працівник органу внутрішніх справ перед застосуванням електронного засобу контролю зобов'язаний під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а також намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту.

Порушення умов запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту тягне за собою заміну запобіжного заходу на більш суворий, у даному випадку це тримання під вартою, або накладення на особу додаткових зобов'язань. Ними може бути заборона відвідувати певні місця, передача контролюючим органам документи, що посвідчують особу чи застосування електронного браслету, якщо раніше він не був застосований.

Зазначені наслідки не є «автоматичними». У кожному конкретному випадку порушення умов домашнього арешту слідчим і прокурором приймається рішення про те, чи є необхідність ініціювати настання цих наслідків. Крім того, якщо правоохоронці і вирішать звернутися до суду з відповідними клопотаннями, остаточне рішення має бути прийняте суддею, який в залежності від обставин може або їх задовольнити, або відмовити в їх задоволенні.

Тримання особи під домашнім арештом може бути застосовано слідчим суддею (судом) на строк до двох місяців (тобто два місяці або менше). Проте, у разі необхідності цей строк в майбутньому може бути продовжений, знову ж таки, слідчим суддею (судом) за клопотанням прокурора. Загальний сукупний строк домашнього арешту під час досудового розслідування в рамках одного кримінального провадження не може перевищувати 6 місяців [69].

Зважаючи на те, що умови перебування під домашнім арештом можуть бути як більш суворими (не залишати житло цілодобово), так і більш м'якими (не залишати житло у певні періоди доби), адвокат має докласти всіх розумних зусиль для того, щоб до підзахисного був застосований менш суворий запобіжний захід або більш м'які умови перебування під домашнім арештом.

Під час підготовки до розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту адвокату необхідно: - максимально повно зібрати дані про підзахисного, зокрема про наявність на утриманні у нього неповнолітніх та інших осіб, відомості про роботу, інформацію про стан здоров'я його та членів сім'ї, а також про матеріальний стан; - з'ясувати позицію підзахисного щодо можливості застосування до нього домашнього арешту як заходу, що є альтернативним триманню під вартою; - роз'яснити особі зобов'язання, які покладаються на неї у зв'язку із домашнім арештом, та пояснити, що у разі їх невиконання до неї може бути застосований більш суворий запобіжний захід – тримання під вартою.

Отже, останнім часом такий запобіжний засіб як домашній арешт почав набувати все більшої популярності. Якщо звернутися до статистики, то з усіх запобіжних заходів близько 20 % просять про застосування саме домашнього арешту і близько в 90% таке клопотання задовольняють.

Мета застосування домашнього засобу проявляється в тому, щоб обмежити пересування обвинуваченого, підозрюваного, але не відривати його від звичного життя, не обмежувати зв'язок зі світом та життям.

Після застосування цього заходу особі не потрібен значний час для реабілітації та повернення до звичного життя, оскільки він і не був дуже

відірваний від нього. Безумовно, домашній арешт як запобіжний захід має низку переваг. Поряд з тим, що особа усвідомлює невідворотність покарання, домашній арешт дає можливість підозрюваному, обвинуваченому зберегти соціальні та сімейні зв'язки, а в деяких випадках і продовжити працювати та забезпечувати свою родину. Особливо актуальним це є у випадках, коли підозрюваний або обвинувачений є єдиним годувальником у родині.

З психологічної точки зору домашній арешт для особи, до якої він застосовується, та членів сім'ї такої особи є менш стресовим і психологічно травмуючим запобіжним заходом, оскільки підозрюваний (обвинувачений) буде проживати в звичній для себе обстановці, без заборони на спілкування з родиною (що є дуже важливим, зокрема у випадках коли у родині є малолітні діти або особи, що потребують стороннього догляду), заняття спортом, користування мультимедійною технікою та звичними для себе зручностями щоденного життя тощо.

Під час застосування домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений може продовжувати працювати, зустрічатися із захисником, обмінюватися інформацією, користуватися мережею Інтернет, звісно якщо до особи не застосований цілодобовий арешт. У такому разі зрозуміло, що особа має певні обмеження, яких вона повинна дотримуватися інакше до неї будуть застосовані більш суворі запобіжні заходи чи додаткові зобов'язання під час домашнього арешту.

Застосування домашнього арешту розвантажує слідчі ізолятори, зменшує витрати з державного бюджету на осіб, які там перебувають та на обслуговуючий персонал, який необхідний для забезпечення належного перебування інших осіб, до яких застосований запобіжний засіб у вигляді тримання під вартою.

Домашній арешт як запобіжний захід встановлюється виключно судовими інстанціями. При цьому домашній арешт також може замінити підписку про невиїзд, але на більш спрощених підставах. Також його застосовують лише до тієї особи покарання за вчинений злочин передбачає позбавлення волі. Тобто до

особи яка вчинила кримінальне правопорушення не може бути застосований домашній арешт [17, с.10].

До обвинуваченого, підозрюваного може застосовуватися цілодобовий домашній арешт, або заборона покидати житло у певний час. Як більш суворіше покарання до особи може бути застосований «електронний браслет», який відстежує місцеперебування підозрюваного, обвинуваченого. Працівник Національної поліції зобов'язаний перевіряти чи виконує підозрюваний умови домашнього арешту, а в разі порушення скласти рапорт та негайно повідомити про це прокурора та слідчого суддю.

Отже, домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід, порівняно з триманням під вартою. Його запровадження є прогресивним для українського законодавства.

**Застава як самостійний та альтернативний запобіжний захід.** Однією із засад кримінального провадження є недоторканість права власності, що передбачено ст.16 КПК України.

При цьому вказана норма передбачає можливість обмеження та позбавлення особи її права власності в рамках кримінального провадження, але виключно в порядку передбаченому кримінально процесуальним законодавством. Одним із проявів такого обмеження (позбавлення) права власності є застосування застави як запобіжного заходу.

Застава може застосовуватися лише за наявності юридичної та фактичної підстав, передбачених ст.177 та ст.196 КПК України. Так, зі змісту ч.1 ст.182 КПК України, вбачається, що юридичною підставою для застосування застави є ухвала слідчого судді, суду [44].

Поняття «застава» закріплено в ст. 182 КПК України, відповідно до якої це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [44].

Застава є одним з ефективних засобів, що як ґрунтується на економічну зацікавленість у збереженні коштів самим підозрюваним чи обвинуваченим, так і впливає на моральні зобов'язання такого підозрюваного чи обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, якщо вони виступали заставаодавцями.

У деяких наукових публікаціях висловлюється думка, що саме застава повинна бути основним запобіжним заходом у кримінальному провадженні. Наприклад, М.В.Даньшин і Д.Ю. Кавун стверджують, що надання такому виду запобіжного заходу, як застава, значення одного з ключових примусових заходів у кримінальному провадженні сприятиме не тільки відшкодуванню завданої потерпілому шкоди, а й сприятиме поновленню всіх його порушених прав і законних інтересів [24, с.128-134].

Це досить радикальна позиція, оскільки все ж застава належить до неізолюваних видів запобіжного заходу, та в деяких випадках застава не може забезпечити, а також гарантувати, що підозрюваний (обвинувачений), який вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин, виконає покладені на нього обов'язки, що визначені в ухвалі судді.

Вважаю за доцільне зазначити, що особливої популярності набуло застосування застави як альтернативного запобіжного заходу тримання під вартою для осіб, яким було оголошено повідомлення про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, що стосуються службової діяльності та злочинів у сфері господарської діяльності, у яких суми застави перевищували кілька десятків мільйонів гривень. Наприклад, найбільший розмір застави було призначено В.Зіневичу, директору «Укрінтеренерго» (пізніше ухвала була скасована, в сумі 365 000 000 грн [38, с.12].

Треба обов'язково наголосити на тому, що відповідно до КПК України передбачено, що застава може розглядатися із двох сторін, зокрема як самостійний запобіжний захід, порядок, строк, розмір якого визначено в ст.182 КПК України, так і альтернативний захід під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч.3 ст.183 КПК України) [44].

Тобто, застава може обиратися як до підозрюваного, обвинуваченого, який не тримається під вартою, так і щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Зі змісту ч. 3 ст. 183 КПК вбачається, що при винесенні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, яка є достатньою для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК [44].

Розмір застави має достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Тому слідчий суддя, визначаючи розмір застави підозрюваному, обвинуваченому повинен обґрунтувати надвеликий розмір застави, з метою уникнення порушень принципів законності кримінального провадження. Однак сума застави має бути такою, що справді забезпечує стримуючий ефект цього запобіжного заходу. КПК не передбачає «прив'язки» співвіднесення розміру застави до розміру з розміром заподіяної шкоди.

Вважаємо за необхідне все ж таки закріпити граничні розміри застави без будь-яких винятків, адже ця неодночність у застосуванні даної норми може слугувати корупційною складовою для подальших злочинів.

Апеляційний суд Одеської області в своїй ухвалі, у рамках кримінального провадження №4201616000000063 від 08.02.2016 р., наголошує на тому, що вирішуючи питання щодо визначення розміру застави, остання повинна бути відповідною і достатньою у кримінальному провадженні, а також є достатнім і прийнятним з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, відповідно до якої розмір застави повинен визначатися тим ступенем довіри, при якому перспектива втрати застави, буде достатнім стримуючим засобом, щоб відбити у особи, щодо якої застосовано заставу, бажання будь-яким чином перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні [74].

Під час підготовки до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу адвокат повинен:

- отримати від клієнта інформацію стосовно його майнового стану та можливості внесення застави ним або його родичами. У разі відсутності у підзахисного і його родичів майнових можливостей для внесення застави, адвокату доцільно визначитися з колом потенційних заставодавців, у тому числі серед юридичних осіб, і провести з ними відповідну роботу;
- зібрати і подати суду докази на підтвердження майнового та сімейного стану, а також інших даних про особу (характеристики, майнові зобов'язання тощо). У процесі збирання доказів про майновий стан адвокату доцільно в повній мірі використовувати можливості підзахисного, якщо він перебуває на волі, або його родичів, якщо особа є затриманою, а також можливості отримання інформації з відповідних реєстрів та на підставі адвокатських запитів.

Заставодавцем не може бути юридична особа державної чи комунальної форми власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

За змістом ст. 182 КПК застава може застосовуватися відносно всіх підозрюваних, обвинувачених, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються. Втім, ч. 4 ст. 183 КПК передбачає право слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні в таких випадках: щодо злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею [44].

Строк внесення застави складає п'ять днів, а щодо особи, якій обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, ця можливість не обмежена часом.



Механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів, у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави, регулюється Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу [82].

Протягом зазначеного строку адвокату необхідно співпрацювати із особою-заставадавцем та надавати їй необхідну допомогу у вирішенні процедурних питань, пов'язаних із внесенням застави.

Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ із відміткою банку про виконання.

Як тільки заставу буде внесено, адвокат має невідкладно забезпечити надання слідчому (прокурору або суду) й адміністрації місця тримання підзахисного відповідні докази цього та прослідкувати, аби уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно здійснила розпорядження про звільнення особи.

Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК) [44].

Адвокату необхідно роз'яснити підзахисному, що у випадку нез'явлення за викликом до органу дізнання, досудового слідства чи суду без поважних причин або неповідомлення про причини своєї неявки, а так само у разі порушення інших покладених на нього обов'язків, застава звертається в дохід держави.

17 жовтня 2019 року набрав чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства", який запроваджує певні зміни у порядку здійснення кримінального провадження [28].

На сьогоднішній день, новелою КПК України стала можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу.

Таким чином, процедура внесення застави досі залишається важким питанням для підозрюваного та обвинуваченого відповідно, у зв'язку з чим останні потребують особливої юридично-психологічної підтримки адвоката. На

нашу думку, під час застосування будь-якого запобіжного заходу, в тому числі і у вигляді застави участь захисника повинна бути обов'язковою.

**Інші види запобіжних заходів.** Щодо особистого зобов'язання, то в українській правовій спільноті існує думка, що особисте зобов'язання по суті є альтернативою підписки про невиїзд, яка була передбачена КПК України 1960 р. Але є ряд певних особливостей, на які треба звернути увагу.

Відповідно до ст.179 КПК України особисте зобов'язання полягає в покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст.194 КПК України. Саме у ст. 194 КПК України наводиться вичерпний перелік обов'язків, котрі слідчий суддя може застосувати до підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування [44].

Варто зауважити, що здебільшого слідчі судді покладали на підозрюваного такі зобов'язання, як прибуття на першу вимогу до слідчого, не відлучатися з населеного пункту, повідомляти про зміну свого місця проживання або місця роботи.

За характером право обмежень саме особисте зобов'язання є найбільш м'яким запобіжним заходом. Водночас такий захід може застосовуватися як самостійний запобіжний захід чи як додаткові обов'язки під час застосування інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, що можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою слідчого судді.

Треба зазначити, що в такому разі особі повідомляються про покладені на підставі судового рішення обов'язки, а також роз'яснюються наслідки за невиконання останніх. Зокрема, до підозрюваного чи обвинуваченого за невиконання приписів ухвали слідчого судді може бути застосований інший запобіжний захід із переліку, визначеного ст. 176 КПК України, а також призначено штраф у розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [44].

Незважаючи на те, що особисте зобов'язання є найбільш «м'яким» із запобіжних заходів загалом і неізоляційних зокрема, все одно трапляються випадки відмови суду в задоволенні клопотання про обрання цього запобіжного заходу. Наприклад, слідчим суддею Приазовського районного суду Запорізької області у кримінальному провадженні №12012080330000044 було відмовлено в задоволенні клопотання про призначення запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання з тієї причини, що прокурор не довів наявності підстав вважати, що існує ризик передбачений п.1 ч.1 ст.177 КПК України; слідчим суддею Придніпровського районного суду міста Черкас було відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання стосовно підозрюваних, оскільки слідчим не доведено існування хоча б одного з ризиків, передбачених ст.177 КПК України [100].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що перелік обов'язків покладених на підозрюваного, обвинуваченого є значно ширшим ніж при застосуванні, раніше передбаченої, підписки про невиїзд.

Серед неізоляційних запобіжних заходів, застосування яких не передбачає суттєвих обмежень прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, варто виокремити особисту поруку, передбачену ст.180 КПК України. Сутність цього виду запобіжного заходу полягає в тому, що особи, котрі заслуговують на довіру, надають письмове зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст.194 КПК України та зобов'язуються за потреби доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу про те вимогу (ч.1 ст.180 КПК України) [44].

У свою чергу С.І.Данілова вказує, що особиста порука – це добровільна воля поручителя, його щире бажання взяти на себе передбачені кримінальним процесуальним законом зобов'язання щодо здійснення контролю над підозрюваним, обвинуваченим для реалізації цілей цього запобіжного заходу [34].

Тобто основний мотив застосування особистої поруки як запобіжного заходу полягає в тому, щоб отримати від осіб, які користуються в суспільстві або ж заслуговують на особисту довіру з боку суспільства, письмове зобов'язання про те, що вони будуть відповідати за належну поведінку підозрюваного чи обвинуваченого. Зокрема, поручитель, відповідно гарантує, що підозрюваний чи обвинувачений буде своєчасно приходити до слідчого чи прокурора за викликом або поручитель зобов'язується доставити підозрюваного або обвинуваченого за першої такої потреби в суд або в органи досудового розслідування.

Умова обрання такого запобіжного заходу є складною за змістом і містить декілька складових елементів, зокрема такі:

- 1) поручитель повинен заслуговувати на особливу довіру у слідчого судді, мати позитивну характеристику та користуватись авторитетом;
- 2) слідчий суддя повинен бути переконаний, що саме поручитель може позитивно вплинути на підозрюваного, обвинуваченого, може слугувати для нього прикладом;
- 3) поручителі повинні дати свою беззаперечну згоду на участь у кримінальному провадженні.

До осіб, які заслуговують на особливу довіру, можуть бути віднесені: народний депутат України, депутат місцевої ради, особа, відзначена державними нагородами, тощо.

Під час підготовки до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу адвокату необхідно:

- з урахуванням думки підзахисного визначитись із особами поручителів й отримати їх попередню згоду на поручительство;
- роз'яснити поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення;
- роз'яснити поручителю його обов'язки та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права;

- отримати від поручителя копії документів, які свідчать про те, що його може бути визнано особою, яка заслуговує довіри, для надання їх суду;
- підготувати від імені поручителя письмове зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього відповідно до ст. 194 КПК обов'язків і зобов'язується при необхідності доставити його до органу досудового слідства або в суд за першою вимогою;
- забезпечити явку поручителя на судові засідання.

Поручитель може відмовитися від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть його відповідальність. У такому випадку він забезпечує явку підозрюваного або обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу.

Доцільно наголосити на тому, що в ч.6 ст.180 КПК України не визначено повноважень, котрі слідчий повинен здійснювати для проведення контролю за виконанням зобов'язань про особисту поруку.

З огляду на це вбачається за необхідне вказану правову норму доповнити положенням, у якому зазначити процесуальні дії, які має вчиняти слідчий, якщо ним буде встановлений факт невиконання підозрюваним покладених на нього обов'язків, а також, можливо, визначити порядок та строки оформлення рішення для звернення до прокурора щодо вищевказаних фактів.

Тобто, не зважаючи на думку скептиків, застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою не мало наслідком масового ухилення підозрюваних від виконання покладених на них процесуальних обов'язків. Перебування ж таких осіб на свободі, крім значної економії бюджетних коштів на їх утримання, призводить до реальної змагальності у судовому процесі, оскільки такі особи мають повноцінну можливість збирання доказів, не перебувають під тиском кримінального оточення та не отримують у стінах слідчих ізоляторів негативного досвіду.

## **2.2. Нормативні принципи доказування як підстава обґрунтування застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування**

Новелою КПК України 2012 р. є те, що прийняття рішення про обрання запобіжних заходів та продовження строку їх дії віднесено до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (в судовому провадженні) [44].

Це пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження.

Саме така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування. Відповідно до вимог КПК України 2012 р. при необхідності застосувати запобіжний захід слідчий, за погодженням з прокурором чи прокурор, ініціюють розгляд слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів і при постановленні відповідної ухвали отримують законну правову підставу для обмеження права людини під час провадження досудового розслідування кримінального правопорушення [44].

Використання при обмеженні прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатовікова юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу проводиться в режимі змагання сторін: за участі прокурора – з однієї сторони, та з участю обвинуваченого і його захисника – з іншої сторони.

При цьому, не пізніше як за три години до початку розгляду клопотання, стороні захисту надається копія клопотання і копії матеріалів, якими обґрунтовується необхідність обрання запобіжного заходу. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд може заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Закон містить і таку гарантію: будь-які твердження чи заяви обвинуваченого, зроблені під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані проти нього ні на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він обвинувачується, ні у будь-якому іншому правопорушенні (ст. 193 КПК України) [44].

Однією з гарантій забезпечення прав людини при застосуванні запобіжних заходів є наявність достатніх підстав, зазначених у клопотанні слідчого, прокурора, які й ініціює вирішення цього питання. При цьому необхідно підкреслити, що визначені законом підстави мають комплексний характер та є уніфікованими стосовно всіх видів запобіжних заходів [21, с.222].

Необхідно зазначити, що в юриспруденції під підставою розуміють «сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків» [109, с.552].

Таким чином, під підставами застосування запобіжних заходів слід розуміти обставини, умови, факти й передумови, що забезпечують застосування цих заходів.

Новий КПК України запроваджує комплексну підставу застосування запобіжного заходу. Так, в першу чергу слід зазначити, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. По-друге, наявності лише обґрунтованої підозри недостатньо для застосування запобіжного заходу, тому

обов'язковою підставою є наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені пп. 1-5 ч.1 ст.177 КПК України. По-третє, суд також зобов'язаний перевірити можливість застосування більш м'якого запобіжного заходу.

Отже, при зверненні до слідчого судді (суду) з клопотанням про обрання запобіжного заходу на слідчого, прокурора покладається обов'язок довести існування в сукупності всіх трьох зазначених критеріїв.

Тож пропоную розглянути кожний критерій більш детально. Щодо наявності обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення необхідно зазначити, що це означає наявність такої сукупності доказів на момент вирішення питання про обрання запобіжного заходу, неупереджена оцінка якої дає достатні підстави слідчому судді, суду переконатись у тому, що обвинувачений таки міг вчинити інкриміноване йому кримінальне правопорушення, що таки існує ризик його протиправної поведінки, на який вказує прокурор. Проте, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу абсолютної доведеності обвинувачення та інших обставин-підстав не вимагається. Тут вимагається доведення лише підозри, тобто добросовісного припущення про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, бо встановлення того, чи насправді він його вчинив, є завданням подальшого провадження.

Європейський суд у своїй практиці неодноразово зазначав, що факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи висунення обвинувачення.

Отже, під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів слідчий суддя, оцінюючи обґрунтованість підозри, не повинен пред'являти до наданих доказів таких же високих вимог, як при формулюванні остаточного обвинувачення при направленні справи до суду.

Друга складова підстав застосування запобіжних заходів пов'язана із новим терміном – «ризик». Тлумачення такого загальновживаного слова міститься у



тлумачному словнику В.І. Даля. Так, «ризик» означає пускатися на вдачу, на вірну справу; відважитися на щось сумнівне; робити щось без вірного розрахунку; піддатися випадковому збігу обставин; діяти сміливо, зухвало, сподіваючись на позитивний результат; піддаватися небезпеці, невдачі [96].

В теорії управління «ризик» розглядається як складовий елемент процесу прийняття управлінських рішень. Під ризиком розуміють можливість ненастання результату, на досягнення якого спрямовується певне рішення. Він стає реальним через невизначеність ситуації, у якій приймається рішення. Сама невизначеність зумовлюється безліччю нестійких чинників, пов'язаних, головним чином, із поведінкою людей, яку неможливо достеменно передбачити [63, с.23].

Як зазначив М.І.Дерев'янка, у сфері кримінального провадження під поняттям ризику може розумітися як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і ситуативну характеристику процесу прийняття процесуального рішення [25, с.79].

Отже, враховуючи ці визначення, можна стверджувати, що ризик це передусім певна небезпека, яку слід уникати. Тобто, під «наявністю ризиків» у випадку передбаченому ч. 2 ст. 177 КПК України, слід розуміти небезпеку вчинення підозрюваним, обвинуваченим певної протидії кримінальному провадженню у формах, передбачених пп. 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК України.

Як зазначив законодавець у ч. 2 ст. 177 КПК України, наявність ризиків, повинно давати достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може вчинити дії передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України [44]. Варто зауважити, що саме поняття «достатні підстави» має оціночний характер.

Загалом вчені-процесуалісти пропонують різні підходи щодо розуміння підстав, а саме – ризиків, для застосування запобіжних заходів.

Так, Д.Філін включає до підстав застосування запобіжних заходів поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винуватість особи у вчиненні злочину [103, с.95].

Протилежної думки дотримуються Є.Ю.Жога та В.П.Рукавішников, які справедливо зазначають, що «неможливо впевнено твердити, а тим паче доводити те, що ще тільки буде; доводити можна лише те, що вже було, отже, залишило після себе який-небудь слід» [31, с. 28].

Отже, підставами застосування запобіжних заходів не правильно вважати припущення, що підозрюваний, обвинувачений ухилиться від слідства, тому що в цьому разі не можна вести мову про обґрунтованість прийнятого процесуального рішення, справедливості й економії кримінально-процесуальної репресії.

Ідеалізує в цьому питанні В.В. Смирнов, оскільки вважає, що до моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу повинно бути встановлено сукупність обставин, що свідчатимуть про неналежну поведінку обвинуваченого в процесі розслідування. Коли в основу рішення про обрання запобіжного заходу будуть покладені достовірні фактичні дані про неналежну поведінку, а не суб'єктивну думку про неналежну поведінку, то й саме рішення буде достовірним [91, с.24].

Таке вирішення цієї проблеми є майже недосяжним у практичній діяльності, оскільки органи досудового розслідування реально не мають можливості цілеспрямовано відслідковувати поведінку кожного підозрюваного, обвинуваченого з метою вчасного виявлення їхніх приготувань і спроб перешкодити кримінальному провадженню.

Інша крайність полягає у тому, що слідчі, прокурори, вносячи клопотання про застосування запобіжного заходу, часто використовують зайву можливість перестрахувати себе від неналежної поведінки підозрюваної особи, а також можливість здійснити на цю особу певний психологічний вплив з метою забезпечення її законослухняної поведінки та надання певних свідчень.

Такий висновок знаходить підтвердження і у працях сучасних вчених-процесуалістів, і у результатах аналізу матеріалів кримінальних справ та думок практиків. При чому така негативна тенденція нажалі зберігається навіть після прийняття нового КПК України 2012 року.

Проте не слід забувати, що ситуації, в яких слідчому доводиться приймати рішення про обрання відповідного запобіжного заходу, можуть бути різного ступеня складності та різноманітності. Обумовлюється це обсягом інформації про обставини кримінального правопорушення та особу, що його вчинила. У будь - якому випадку клопотання про обрання запобіжного заходу має ґрунтуватися на фактичних даних, що містяться в матеріалах провадження.

Саме недоведеність прокурорами у суді та ненадання слідчими достатніх доказових матеріалів про наявність ризиків щодо дій або спроб підозрюваного, обвинуваченого є причинами судової відмови у застосуванні цих заходів забезпечення кримінального провадження.

Певною мірою вірну, думку з цього приводу висловлює А.Р.Туманянц, яка під поняттям «достатніх підстав» розуміє наявність в особи, яка провадить розслідування, відповідної інформації, свідчень інших учасників процесу, результатів проведених оперативно-пошукових заходів, аналізу відомостей про особу підозрюваного, про коло його зв'язків, його попередню поведінку, а також про сам характер учиненого злочину [54, с.75].

Отже, під «достатніми обставинами», про які йдеться у ч. 3 ст. 176 КПК України, слід розуміти сукупність доказів, здобутих під час кримінального провадження, які вказують на необхідність прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. Таке тлумачення сприятиме подоланню проявам формалізму під час вирішення питань щодо обмеження конституційних прав і свобод особи.

В клопотанні слідчого про обрання запобіжного заходу не повинно бути декларативних тверджень, загальних застережень і припущень, в ньому необхідно приводити докази, здобуті та зафіксовані слідчим у відповідних матеріалах кримінального провадження, що підтверджують наявність підстав для застосування запобіжного заходу (п.п. 3 і 5 ч. 1 ст. 184 КПК). Саме вони й мають враховуватися слідчим суддею під час прийняття процесуального рішення. В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд повинні зазначити зокрема і посилання на докази, які обґрунтовують обставини,

які свідчать про наявність підстав для його застосування (п.4 ч.1 ст.196 КПК) [44].

Отже, одного лише зазначення в клопотанні про застосування запобіжних заходів обставин про те, що підозрюваний, обвинувачений не виконують покладених на них процесуальних обов'язків, а також намагаються чи намагатимуться переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи іншим чином протидіяти кримінальному провадженню або продовжуватиме злочинну діяльність, недостатньо. Це повинно підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу.

Слідчі судді, виносячи ухвалу про застосування запобіжного заходу, інколи використовують той самий і шаблонний набір слів, не наводячи ніяких конкретних підстав. Такий підхід слідчих суддів означає просто механічне затвердження рішення з подачі посадових осіб правоохоронних органів та незабезпечення незалежної критичної оцінки обставин справи, що не може відповідати основному завданню слідчого судді забезпечувати дотримання прав особи на досудовому провадженні.

Законодавець у ст.178 КПК України також передбачив інші обставини, які мають бути враховані слідчими суддями під час вирішенні питання про обрання запобіжного заходу. У цьому разі варто звернути увагу, що врахування цих обставин – це обов'язок, а не право, тому вони фактично мають зустрічатися у кожній ухвалі.

Якщо провести попередній аналіз ст.178 КПК України, то можна всі вказані обставини поділити на дві групи: ті, які пов'язані із вчиненням особою кримінальним правопорушенням, та ті, які пов'язані із власне особою підозрюваного, обвинуваченого.

До першої групи належать обставини щодо:

- 1) вагомості наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення (п.1 ч.1 ст.178 КПК України);

- 2) тяжкості покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується (п.2 ч.1 ст.178 КПК України);
- 3) розміру майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини (п.11 ч.1 ст.178 КПК України) [44].

Відповідно, всі інші обставини (вік, стан здоров'я, міцність соціальних зв'язків підозрюваного тощо) належать до другої групи та характеризують власне особу підозрюваного (обвинуваченого). Таким чином, співвідношення обставин першої та другої груп становить 3 до 9, що ще раз підтверджує позицію щодо важливості врахування не лише події кримінального правопорушення та тяжкості відповідного злочину, а і інших обставин.

Варто зазначити, що врахування інших обставин при застосуванні запобіжного заходу, наприклад, невизнання обвинуваченим своєї вини, його поведінки при проведенні з ним слідчих дій – неприпустиме.

Питання щодо вагомості доказів та обґрунтованості підозри було розглянуто вище. Що ж до тяжкості покарання як окремої обставини, І.В.Фаринник, аналізуючи практику ЄСПЛ, зазначає, що найбільшого занепокоєння у практиці Європейського суду викликає тенденція надавати тяжкості обвинувачення надмірного значення [102, с.330]. Слідчі судді не мають права враховувати лише тяжкість злочину під час обрання запобіжного заходу, хоча забувати про таку обставину також не варто.

Більш простою, з точки зору аналізу та фактичного застосування слідчими суддями та судом, виглядає обставина щодо розміру майнової шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням. Це пояснюється відсутністю суб'єктивного фактора у дослідженні вказаної обставини (на відміну, наприклад, від аналізу вагомості доказів про вчинене кримінальне правопорушення). Більше

того, з 2014 року особи, які проводять досудове розслідування, можуть обґрунтовувати розмір матеріальних збитків лише на підставі висновку експерта (п.6 ч.2 ст.242 КПК України), що позитивно впливає на об'єктивність визначення такої обставини. Хоча КПК України і не деталізує, як саме розмір майнової шкоди має впливати на рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу, ми вважаємо, що така обставина мусить досліджуватися нерозривно з іншою обставиною, передбаченою п.7 ч.1 ст.178 КПК України, тобто разом із майновим станом підозрюваного [44].

Проаналізувавши ряд ухвал слідчих суддів про обрання запобіжного заходу, використовуючи Єдиний державний реєстр судових рішень, можна зробити низку висновків щодо другої групи обставин. По-перше, найбільше судді враховували такі обставини, як «раніше судимий» та «робота, дохід, навчання», причому майже завжди ці обставини погіршували становище підозрюваного. Така ситуація пояснюється тим, що ці обставини найлегше встановити та перевірити під час досудового розслідування та, відповідно, під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів. По-друге, такі обставини як соціальні зв'язки, місце проживання, образ життя, характеристика, особи на утриманні враховуються фактично лише в половині ухвал слідчих суддів. При цьому варто наголосити, що фактично слідчі судді обмежені в питаннях дослідження вказаних обставин тими відомостями, які подаються сторонами. Відповідно, якщо сторони не будуть посилалися на ці обставини, то реальної можливості їх дослідити (а не лише прописати в тексті ухвали) у слідчих суддів немає. По-третє, дослідження такої обставини, як стан здоров'я підозрюваного, здебільшого слідчі судді ігнорують під час обрання до нього запобіжного заходу, обмежуючись лише відпискою в тексті ухвали. Очевидно, що ставити якусь конкретну вимогу до слідчих суддів неможливо, адже вони не наділені повноваженнями витребувати у всіх випадках медичні довідки, а застосування положень ч.6 ст.206 КПК України потребує активного волевиявлення самого підозрюваного. Крім того, отримати реальну інформацію про стан здоров'я підозрюваного майже неможливо в умовах обмеженого строку розгляду

клопотання про обрання запобіжного заходу. Поряд з цим, варто наголосити, що ч.7 ст.2016 КПК України зобов'язує слідчих суддів проводити самостійну оцінку зовнішнього вигляду підозрюваного. Можна припустити, що слідчі судді майже завжди це роблять, але не зазначають у самому тексті ухвали. Тому задля уникнення порушень вважаємо за доцільне в кожній ухвалі про обрання до особи запобіжного заходу записувати: «за зовнішнім виглядом ознак незадовільного стану здоров'я підозрюваного не виявлено, заяв від підозрюваного про незадовільний стан здоров'я не надходило».

Тобто, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що закон зобов'язує слідчого суддю і суд підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої підстави, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості і правилами, які з цього принципу випливають, в тому числі правилом про тлумачення усіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтуються обвинувачення та ризики, на користь обвинуваченого.

Щодо питання про здійснення захисту особи, до якої обирається запобіжний захід, вважаємо за необхідне зазначити наступне.

Діяльність захисника посідає важливе місце у кримінальному процесі, оскільки основним його завданням є захист прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого чи підозрюваного. Особливо необхідно звернути увагу на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого при обранні запобіжних заходів, адже вони застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винним у вчиненні кримінального правопорушення, але їх застосування необхідне для досягнення дієвості кримінального процесу.

У разі, якщо адвокат вступає у справу з моменту вирішення питання про обрання запобіжного заходу, він має вжити заходів для проведення конфіденційного побачення із підзахисним, в ході якого повинен максимально повно зібрати відомості про особу та скласти протокол інтерв'ю (Додаток 1). Адвокату слід зібрати матеріали, що характеризують особу клієнта, шляхом

направлення запитів, отримання їх від родичів тощо, та додати їх до матеріалів справи під час слухання клопотання про обрання запобіжного заходу.

У процесі підготовки до судового слухання з розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу адвокат має пояснити клієнту процедуру розгляду клопотання та допомогти йому підготуватись до виступу в суді. Також захисникові потрібно обговорити з клієнтом питання про необхідність виклику для допиту у судовому засіданні свідків і визначитись із переліком матеріалів, які доцільно дослідити під час судового розгляду (ч. 4 ст. 193 КПК України) [44].

Також слід пам'ятати, що розподіл між слідчими суддями матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, здійснюється у загальному порядку – через автоматизовану систему документообігу суду. У разі наявності сумнівів щодо правильності розподілу конкретного матеріалу, адвокату треба звертатися з відповідним клопотанням про отримання копії протоколу розподілу справи [110, с.109].

Задля підготовки до судового розгляду захисник отримує копію клопотання про обрання запобіжного заходу та ознайомлюється з ним і з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, після чого вирішує питання стосовно необхідності отримання додаткових матеріалів із метою надання їх для дослідження у судовому засіданні слідчим суддею. Якщо зазначені документи отримані підзахисним менш ніж за три години, адвокат повинен ставити перед судом питання про відкладення розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу та вимагати звільнення підзахисного з-під варти.

Захисник має звертати увагу на правильність оформлення матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Адже це питання потребує внесення окремого клопотання до кожної особи (ч. 4 ст. 184 КПК України). У разі подання матеріалів, які містять у одному клопотанні вимоги про застосування запобіжних заходів щодо кількох осіб, адвокат повинен заявляти клопотання про повернення матеріалів органу досудового слідства (прокурору) для належного оформлення.



Під час судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу адвокат не може займати пасивну позицію – тактика захисту на цьому етапі вимагає лише активних дій. У разі вирішення питання про обрання таких запобіжних заходів, як тримання під вартою та домашній арешт, поміщення до психіатричного закладу, обґрунтоване посилення адвоката у своїх запереченнях на норми Європейської конвенції з прав людини і практику Європейського суду з прав людини.

Необхідно мати на увазі, що обґрунтування у клопотанні про застосування запобіжного заходу наявності одного чи кількох ризиків/підстав, що визначає можливість застосувати той чи інший із встановлених КПК запобіжних заходів, передбачає обов'язок прокурора довести неможливість застосування інших, більш м'яких видів запобіжних заходів<sup>58</sup> [77].

Спростування захисником ризиків пов'язане із пізнанням, доказуванням та логічними операціями, які мають місце у зазначеному процесі. У логіці спростування є логічна операція встановлення хибності або необґрунтованості раніше висунутої тези [58].

Відтак, спростування може відбуватися у наступних формах: критика тези, критика аргументів та критика демонстрації. Якщо перенести цю формулу на спростування ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, то критикою тези можна вважати наявність самого ризику. Під критикою аргументів слід розуміти належність, допустимість, достовірність та достатність доказів, якими підтверджується сама теза, тобто ризик, який наводиться. І критикою демонстрації нам видається доведення відсутності логічного зв'язку між наведеними пропонентом (слідчим, прокурором) аргументами – доказами (їх належністю щодо ризику) та висунутою тезою про наявність певного ризику.

Перший ризик, наведений у п.1 ч. 1 ст. 177 КПК України – це спроба переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду. На практиці часто зазначений ризик стороною обвинувачення обґрунтовується неявкою підозрюваного за викликом слідчого, прокурора, а також тим фактом, що особа не проживає за місцем реєстрації. Зазначені аргументи не можуть у повній мірі

обґрунтовувати ризик. Адже задля забезпечення явки особи, яка не з'являється за викликом, може бути застосовано привід, а її відсутність за місцем реєстрації не підтверджує факт ухилення в органів досудового розслідування та суду. Стороні захисту для спростування зазначених аргументів необхідно звертати увагу на дотримання стороною обвинувачення, судом самої процедури виклику, наявності поважних причин неприбуття на виклик тощо. Вчені зазначають, що про зазначений ризик можуть свідчити такі дії особи, як закриття рахунків у банках, оформлення закордонного паспорту, купівля квитків, наявність певних соціальних зв'язків.

Спростування зв'язку між такими діями та ризиком повинна відбуватися за рахунок надання інформації, яка вказує на об'єктивну необхідність вчинення підозрюваним зазначених дій та відсутністю зв'язку між ними та кримінальним переслідуванням щодо особи. Крім того, необхідно звернути увагу слідчого судді, суду на обставини, які дають можливість стверджувати, що у підозрюваного була можливість переховуватися, але він нею добровільно не скористався, що свідчить про його позитивну процесуальну поведінку.

При спростуванні наступного ризику – знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, захисник повинен вимагати чіткого визначення переліку тих речей і документів щодо яких існує ризик, докази того, що у підозрюваного є доступ до них. Доцільно звернути увагу суду на факт застосування / незастосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, процесуальних дій, направлених на отримання, збереження речей і документів, що мають значення для кримінального провадження: тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук, огляд, а також поведінку підозрюваного під час проведення цих заходів.

ЄСПЛ у своїх рішеннях виділяє багато критеріїв оцінки ризиків, водночас слід зауважити, що вони повинні оцінюватися, виходячи із обставин конкретного кримінального провадження та особи конкретного підозрюваного.

Ризик спроб підозрюваного незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні повинен ґрунтуватися на конкретних фактах таких спроб – залякуванні, шантажі, можливості використати своє соціальне становище для впливу на зазначених суб'єктів, кримінальних та соціальних зв'язків підозрюваного. Водночас суб'єктивне сприйняття вказаними особами такої можливості не може бути сприйняте як доказ.

В.А.Завтур щодо наступного ризику – перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, спираючись на дослідження правників та практику ЄСПЛ, наводить наступні можливі докази: погроза чи підкуп органів та осіб, які проводять розслідування та здійснюють правосуддя, небезпека для громадського порядку та особи щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перешкоджання виконанню судового рішення. У той же час, як справедливо зазначає автор, не підлягає однозначному тлумаченню та вказує на правову невизначеність зазначеного положення [32, с. 331–332].

Відтак, при спростуванні зазначеного ризику, слід також акцентувати увагу на неспростовності фактичних даних, визначеності у клопотанні конкретних дій, які свідчать про наявність зазначеного ризику.

У практичній діяльності часто ризик, що підозрюваний вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, обґрунтовується наявністю судимостей або іншим кримінальним провадженням, яке здійснюється щодо нього. Водночас, у рішеннях ЄСПЛ «Стогмюллер проти Австрії», «Мюллер проти Франції» та «Олександр Макаров проти Росії» та ін. наголошено, що злочинні дії у минулому особи не можуть бути достатніми для обґрунтування відмови у її звільненні [12; 60].

Таким чином, на спростування зазначеного ризику захисник може вимагати докази підтвердження зв'язку між кримінальним правопорушенням щодо якого здійснюється провадження та кримінальним правопорушенням, яке вчинено

особою під час досудового розслідування або до нього, обставинами, які характеризують особу підозрюваного, його поведінкою.

Після закінчення судового розгляду адвокат має отримати ухвалу суду про застосування запобіжного заходу або відмову у його застосуванні, обговорити зміст ухвали з клієнтом і роз'яснити порядок її оскарження. У разі досягнення згоди щодо подання скарги, адвокат складає її та подає безпосередньо до апеляційного суду. Адвокат повинен докласти розумних зусиль для того, щоб апеляційну скаргу було подано якомога швидше.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що змагальні процедури обрання запобіжних заходів є громіздкими та тривалими. Тому запропоновано запровадити у кримінальне процесуальне законодавство положення про те, що сторони можуть укласти угоду щодо різновиду запобіжного заходу, порядку і строку його застосування, яка підлягає затвердженню судом (слідчим суддею). Якщо ж така «диспозитивна процедура» не може бути застосована із-за неможливості сторін домовитися, то тоді повинна застосовуватися змагальна процедура. Такий підхід до обрання і застосування запобіжних заходів дозволить: внаслідок спрощення процедури скоротити строки вирішення цих питань; добитися підвищення ефективності виконання особою, щодо якої обраний запобіжний захід, відповідних зобов'язань з його дотримання.

Необхідно наголосити, що для здійснення ефективного захисту підозрюваного під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу адвокату необхідно виявити значну активність, щоб у найкоротший час (із моменту першої зустрічі захисника з підозрюваним до розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу) зібрати відомості про обставини й факти, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні такого клопотання.

## Висновки до другого розділу

Таким чином, встановлення підстав застосування запобіжних заходів для прийняття законного та обґрунтованого рішення про їх обрання, має беззаперечно важливе значення. Відзначимо, що як мета так і загальні підстави застосування запобіжних заходів мають комплексний характер, при цьому останні повинні бути обґрунтовані наявними у матеріалах кримінального провадження доказами.

Основними недоліками у діях органів досудового розслідування є те, що вони не завжди обґрунтовують клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту відповідно до вимог КПК України, а саме: вказують неповні дані про підозрюваного чи обвинуваченого, відомості про судимість, про злочин/кримінальне правопорушення, часто відсутні протоколи затримання особи, дата й час затримання. Поширені випадки, коли клопотання про обрання запобіжних заходів надходять до суду безпосередньо перед закінченням установленого законом строку, що позбавляє слідчих суддів можливості ретельно вивчити матеріал, перевірити наявність підстав для обрання підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу у вигляді саме тримання під вартою. Крім того, не завжди конкретизуються підстави, за наявності яких є необхідність у продовженні строку тримання під вартою, не обґрунтовується винятковість цього запобіжного заходу. У клопотаннях про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не зазначається початок строку тримання осіб під вартою, через що виникають певні проблеми у подальшому винесенні слідчими суддями ухвал [2, с. 10].

З аналізу судової практики видно, що слідчі судді під час винесення ухвал про застосування запобіжного заходу допускають такі порушення, як неправильне визначення дати закінчення дії таких запобіжних заходів, як тримання під вартою або домашнього арешту; неправильно визначають чи взагалі не визначають розмір застави у визначених законом випадках під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; в ухвалі про

застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, не вказують обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 цього Кодексу, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, установлених цим Кодексом, строк, на який їх покладено. Наведені порушення норм процесуального законодавства є частими підставами для скасування ухвал слідчих суддів апеляційною інстанцією.

Також часто підставами для скасування ухвали слідчого судді є недостатнє обґрунтування обрання певного запобіжного заходу та відсутність доказів, що підтверджують обставини, покладені в основу обґрунтування.

Варто наголосити, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою потребує прискіпливої уваги з боку держави, судової системи. Оскільки, такий запобіжний захід є нерозривно пов'язаним із суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи, рішення щодо його застосування має ґрунтуватися на всебічному аналізі доказів там відповідати вимогам справедливості. Підтвердженням такої позиції слугують низка рішень Європейського суду із прав людини. Як наслідок, такі провадження мають бути об'єктом підвищеного контролю з боку держави та суспільства, адже свобода особи від свавільних арештів є одним із фундаментальних прав особи та є запорукою розвитку демократичного суспільства та правової держави, шляхом підвищення довіри до правосуддя.

Також необхідно зазначити, що домашній арешт як запобіжний захід є елементом гуманізації кримінального процесуального законодавства України і в сукупності з іншими елементами розбудовує шлях адаптації українського законодавства до норм і стандартів сучасних європейських країн, який здійснюватиметься з використанням правоохоронними органами електронних засобів контролю. Немає жодних сумнівів, що плідна праця з внесення змін та доповнень до відповідних законодавчих актів України дасть змогу своєчасно усувати будь-які перешкоди на шляху до застосування цього запобіжного заходу.

Отже, за новим КПК України питання застосування запобіжних заходів належить до виключної компетенції слідчого судді та суду, воно вирішується в

судовому засіданні в режимі змагальності сторін за участю прокурора, обвинуваченого та його захисника, що дасть можливість значно підвищити рівень захисту учасників процесу. Вже сьогодні простежується зменшення практики обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту. Спираючись на закордонну практику, законодавці внесли чимало гуманістичних нововведень, однак не до всіх нововведень готові учасники процесу, в тому числі й слідчі судді. Не зважаючи на чітку регламентацію заходів забезпечення кримінального провадження кодексом, можливість максимально індивідуалізувати підхід до визначення заходу забезпечення для конкретної особи у конкретному випадку, встановлювати наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, досліджувати докази та допитувати свідків під час обрання запобіжного заходу, слідчі судді не в повній мірі використовують закладені у новому кодексі повноваження для захисту підозрюваного, обвинувачуваного та діють досить консервативно. З іншого боку, хоч у новому КПК України визначено значну кількість положень, що сприяють захисту прав особи, наявність багатьох норм, які під час застосування мають оцінний характер, суттєво ускладнює їх дієве втілення на практиці з боку слідчих суддів та сприяє формуванню неоднакової практики їх застосування.

### **РОЗДІЛ III. ПРАВА ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

#### **3.1. Доказування та обґрунтування тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого у контексті рішень ЄСПЛ**

Нормами діючого кримінально-процесуального законодавства України встановлено, що рішення суду про застосування до особи будь-якого виду запобіжного заходу, зокрема у вигляді тримання під вартою, повинно бути винесено з дотриманням норм як національного законодавства, так і з дотриманням положень Конвенції та рішень ЄСПЛ.

Так, згідно ст.9 Конституції України, ст.1 КПК України та ст.17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Конвенція та Протоколи до неї, а також судова практика ЄСПЛ є джерелом права в Україні, отже, їх положення та правова позиція є обов'язковими для застосування судами України [40; 41; 44; 75].

Аналогічної думки дотримується і Євросуд, та звертає увагу на те, що одного дотримання національного законодавства не достатньо. Адже § 1 ст.5 Конвенції вимагає, аби будь-яке позбавлення волі відповідало меті захисту людини від свавілля. Це основоположний принцип і поняття «свавілля» виходить за межі національного законодавства. Тобто позбавлення волі може бути законним з точки зору внутрішнього законодавства, але свавільним і, отже, таким, що суперечить Конвенції [8].

Основним критерієм розмежування свавільності та законності тримання під вартою ЄСПЛ називає добросовісність. Аби позбавлення волі не було розцінене як свавільне, воно має бути тісно пов'язане з підставами затримання згідно з Конвенцією; місце та умови тримання повинні бути відповідними; тривалість затримання не повинна перевищувати розумні межі для його цілей.



Проте, національні суди не завжди дотримуються вказаних вище норм права, що як наслідок, призводить до ухвалення незаконних, невмотивованих і необґрунтованих рішень та істотного порушення конституційних прав і свобод людини.

Відсутність нормативного визначення змісту стандарту доказування «обґрунтована підозра» в КПК зумовлює труднощі в правозастосуванні та покладає тягар тлумачення відповідного стандарту на суди.

Євросуд має значну прецедентну практику щодо застосування стандарту доказування «обґрунтована підозра» в кримінальному провадженні. При цьому значна кількість справ стосується України.

Однак національні суди продовжують неправильно застосовувати прецеденти ЄСПЛ або взагалі нехтують їх вимогами. У зв'язку із цим склалася прикра ситуація, за якої станом на 2018 р. Україна посідає 2-ге місце після Російської Федерації серед порушниць ст.5 Конвенції (45 справ, де встановлено порушення).

Дотримання стандарту доказування «обґрунтована підозра» оцінюється ЄСПЛ при встановленні порушення п.«с» §1 ст.5 та §3 ст.5 Конвенції щодо права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи та обранні стосовно неї запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи. Уперше Суд дав визначення цьому стандарту в 1990 р. [3].

Критерії обґрунтованості нагадав Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Кавала проти Туреччини». Для того, щоб арешт за обґрунтованою підозрою був виправданий не потрібно, щоб поліція отримала достатньо доказів для пред'явлення обвинувачення або для арешту, або під час перебування заявника під вартою [12].

Метою затримання є подальше розслідування кримінальної справи шляхом підтвердження або зняття підозр, які є підставою для затримання. Таким чином, факти, які викликають підозру, не повинні бути такого ж рівня, як ті, які необхідні для обґрунтування обвинувального вироку або навіть притягнення до

відповідальності, що настає на наступному етапі процесу кримінального розслідування.

Обґрунтована підозра означає наявність фактів чи відомостей, які б задовольняли об'єктивного спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила правопорушення. Однак те, що може бути визнано “розумним”, залежить від усіх обставин. Відповідно, оцінюючи обґрунтованість підозри, необхідно встановити, чи забезпечена сутність гарантії, передбаченої пунктом 1 (с) статті 5.

Термін “обґрунтованість” також означає поріг, який підозра повинна подолати, щоб задовольнити об'єктивного спостерігача щодо ймовірності звинувачень.

Будь-яке позбавлення волі повинно відповідати меті статті 5, а саме захищати особу від свавілля.

Так, стандарт доказування «обґрунтована підозра» передбачає існування фактів чи інформації, які б переконали об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення.

Пізніше це визначення Суд не раз повторював при розгляді інших справ [5; 10]. Інакше кажучи, обмеження права на свободу та особисту недоторканність може мати місце лише за наявності обґрунтованої підозри, тільки суб'єктивного переконання недостатньо.

Перше, на що слід звернути увагу. «Обґрунтована підозра» існує тоді, коли факти, якими обґрунтовується затримання, можна «розумно» вважати такими, що підпадають під опис одного з правопорушень, визначених у законі про кримінальну відповідальність. Тобто явно не може йти мови про наявність «обґрунтованої підозри», якщо дії, у вчиненні яких підозрюється особа, не становлять кримінального правопорушення на момент учинення [11].

Так, у п.178 рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ установив, що п.«с» §1 ст.5 Конвенції буде порушено, якщо до особи формально застосовано адміністративне затримання, а мало місце її тримання під вартою як підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення без забезпечення процесуальних прав як підозрюваного права на захист [62].

У пп.55—56 рішення у справі «Доронін проти України», Суд наголосив на тому, що така поведінка органів влади суперечить принципу юридичної визначеності, є свавільною та несумісною з принципом верховенства права [27].

Натомість у практиці ЄСПЛ відсутній універсальний підхід, за якого підозра вважається обґрунтованою. Це визначається конкретними обставинами, а також пов'язується зі ступенем суспільної небезпечності діяння [3; 7].

Наприклад, у справах про тероризм вимоги щодо обґрунтованості підозри знижено порівняно зі «звичайними» кримінальними правопорушеннями у зв'язку зі значною суспільною небезпечністю відповідних кримінально караних діянь. Однак навіть при розслідуванні злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, добросовісної підозри компетентних органів у вчиненні особами кримінального правопорушення, яка зумовлена знанням про попередню терористичну діяльність суб'єктів, недостатньо, аби переконати об'єктивного спостерігача, що особи могли вчинити відповідне кримінальне правопорушення [3]. Іншими словами, стандарт доказування «обґрунтована підозра» не виконується, коли єдиним доводом у необхідності затримання особи є її попередня злочинна діяльність.

Щодо рівня імовірності, за якого підозра вважається обґрунтованою, то цей стандарт доказування не передбачає, що уповноважені особи мають оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, які необхідні на наступних етапах кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що на ранніх етапах кримінального провадження такі докази неможливо було здобути або, беручи до уваги характер кримінальних правопорушень, в яких підозрюється особа, ці докази неможливо надати суду, щоб не поставити під загрозу життя інших осіб.

Якби відповідні докази, що підтверджують підозру, можна було зібрати відразу, то органи слідства, імовірно, відразу ж пред'явили б обвинувачення й передали особу до компетентного органу [2]. Тут вираз «компетентний орган» має те саме значення, що й «суддя чи інша особа, уповноважена законом виконувати судові функції» [9].

Тобто стандарт доказування «обґрунтована підозра» є найнижчим стандартом доказування в кримінальному процесі й не передбачає наявності достовірного знання про вчинення особою кримінального правопорушення.

Незважаючи на невисокі вимоги до дотримання стандарту доказування «обґрунтована підозра», ЄСПЛ неодноразово наголошував на його динамічній природі. Так, за §3 ст.5 Конвенції, існування «обґрунтованої підозри» у вчиненні затриманою особою кримінального правопорушення є необхідною умовою тримання під вартою, але з плином часу її стає недостатньо. У такому випадку у Страсбурзі встановлюють, чи національні суди з'ясували наявність інших відповідних і достатніх обставин, які обґрунтовують продовження тримання особи під вартою, а також чи виявили національні органи влади особливу старанність при здійсненні кримінального провадження [4].

До відповідних і достатніх обставин належать ризики:

- переховування від правосуддя;
- здійснення тиску на свідків чи спотворення доказів;
- змови;
- вчинення іншого кримінального правопорушення;
- спричинення заворушень чи необхідність захисту прав затриманої особи

[1].

Більше того, навіть при прийнятті першого рішення про тримання під вартою національні суди мають установити, крім обґрунтованої підозри, наявність таких підстав [852].

Тобто доведення наявності ризиків є обов'язковою передумовою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що модифікує стандарт доказування «обґрунтована підозра» в більш суворий. Це зумовлено тим, що більше втручання в права особи вимагає переконаності з вищим ступенем імовірності у вчиненні нею кримінального правопорушення.

Як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Белевितський проти Росії», суду необхідно враховувати, що обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих

(стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п.4 ст.5 Конвенції [14].

Аналогічна думка зазначена в рішенні ЄСПЛ «Бойченко проти Молдови» і вказує на те, що одне тільки посилення судів на відповідну норму закону без вказування підстав, з яких вони вважають обґрунтованими твердження про те, що ніби заявник може перешкоджати провадженню в справі, переховуватися або скоювати нові злочини, не є достатнім для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою [15].

У справі «Мамедова проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що розглядаючи законність і обґрунтованість подальшого тримання заявниці під вартою, районний і обласний суди увесь час посилалися на серйозність висунутого обвинувачення як на головний чинник для оцінки можливості того, що заявниця переховуватиметься від правосуддя, перешкоджатиме відправленню правосуддя або вчинятиме нові злочинні дії [53].

Однак, як не раз зазначав Суд, хоч суворість покарання, що загрожує заявникові, має значення для оцінки небезпеки його зникнення або вчинення нових злочинів, потребу подовжити строк тримання під вартою не можна оцінювати з чисто абстрактної точки погляду, зважаючи лише на тяжкість злочину. Так само і подовження строку тримання під вартою не може застосовуватися через те, що вироком може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі [50; 65].

Це особливо стосується таких справ, як дана, в яких правова кваліфікація фактів — і отже покарання, що могло бути призначене заявниці — здійснювалось обвинуваченням за відсутності судового контролю щодо питання про те, чи підтверджували зібрані докази обґрунтовану підозру в учиненні заявницею інкримінованого злочину [88].

У практиці ЄСПЛ визначено, що існування обґрунтованої підозри щодо вчинення заявником тяжкого злочину спочатку може виправдовувати тримання

під вартою, але тяжкість обвинувачення не може сама по собі бути виправданням тривалих періодів тримання під вартою [30].

Сама по собі тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється особа не може бути безумовною підставою для обрання щодо цієї особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відповідно до рішення ЄСПЛ по справі "Ноймайстер проти Австрії" позбавлення волі особи (тримання під вартою) не повинно перетворюватися на своєрідну прелюдію до завчасного відбування можливого у майбутньому вироку про позбавлення волі [63].

Відповідно до правової позиції Європейського суду відсутність в особи роботи та сім'ї не є доказом того, що вона може схилиться до вчинення нових злочинів. Так само як і сама по собі відсутність постійного місця роботи не є доказом того, що особа зникне [94].

В Україні склалася тенденція, за якої національні суди, навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, посилаються на однакові підстави протягом усього періоду ув'язнення особи, якщо взагалі це роблять, повністю ігноруючи практику ЄСПЛ щодо динамічного характеру стандарту доказування «обґрунтована підозра» [27; 29].

Наприклад, ухвалою від 21.07.2017 у справі №638/10648/13-п Держинський районний суд м.Харкова задовольнив клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою, зазначивши, що обґрунтованість підозри підтверджується вагомістю наявних доказів про скоєння особою злочину, а ризики, які передбачені в ст.177 КПК, повністю знайшли своє підтвердження в судовому засіданні [101].

Дане формулювання не відповідає практиці Євросуду, оскільки питання про продовження строків тримання під вартою не може бути вирішене *in abstracto*. Національні суди мають вивчати всі факти, що свідчать про наявність чи відсутність справжнього публічного інтересу, що виправдовує (з урахуванням принципу презумпції невинуватості) обмеження права на свободу, та викладати їх у своїх рішеннях про відмову у звільненні особи з-під варті [6].

Європейський Суд у рішенні «Подвезько проти України» від 12.02.2015 р. звернув увагу на необхідність належного правового обґрунтування при вирішенні питання про продовження строку тримання особи під вартою. Суд зазначив, що досудове тримання заявника під вартою, що є предметом розгляду у цій справі, тривало близько десяти місяців. Проте судові постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою були сформульовані дуже загально та містили повторювані шаблонні фрази. Вони не свідчать про те, що суди здійснили належну оцінку фактів стосовно необхідності застосування такого запобіжного заходу за обставин цієї справи. Більше того, з плином часу продовження тримання заявника під вартою вимагало більш докладного обґрунтування, але суди не наводили жодних додаткових підстав з цього приводу. Більше того, залишаючи без змін обраний заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, суди посилались на невизнання ним своєї вини. Ця підстава взяття під варту суперечить таким важливим елементам концепції справедливого суду, як право не свідчити проти себе та презумпція невинуватості. З огляду на свою усталену практику, Суд доходить висновку, що досудове тримання заявники під вартою не ґрунтувалося на належних і достатніх підставах та що суди не аргументували необхідність тримання заявника під вартою упродовж зазначеного строку [67].

В ухвалі від 8.06.2017 у справі №753/10381/17 Дарницький районний суд м.Києва, подовживши особам строк тримання під вартою на 60 діб, обґрунтував наявність ризиків «фактом учинення обвинуваченими кримінальних правопорушень», які належать до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів, а також тяжкістю покарання, що загрожує особам у разі визнання їх винуватими в інкримінованих правопорушеннях [100]. Таке рішення не лише містить абстрактне формулювання підстав для подовження строку тримання під вартою, а й не відповідає принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст.62 Конституції, адже суд не може стверджувати про наявність «факту вчинення обвинуваченими кримінального правопорушення» до ухвалення обвинувального вироку в кримінальному для поведженні [41].

Ці та інші подібні рішення лише ілюструють системну проблему, яка виникла в українській правозастосовній практиці у зв'язку з нерозумінням судами сутності стандарту доказування «обґрунтована підозра». Тож для усунення виявлених недоліків пропонуємо критерії обґрунтованості підозри в кримінальному провадженні, що сформовані на основі системного аналізу практики ЄСПЛ.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» вважається досягнутим, якщо фактів та інформації достатньо, аби переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення.

Обґрунтованість підозри може встановлюватися тільки щодо діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення за законом про кримінальну відповідальність.

Обґрунтованість підозри не може встановлюватися абстрактно або ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях, а має підкріплюватися конкретними доказами в кримінальному провадженні.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» не передбачає, що уповноважені органи мають оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження прав особи.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» має динамічний характер, тобто з плином часу така підозра в учиненні кримінального правопорушення не може бути самостійною підставою для продовжування обмеження прав особи, мають бути наведені відповідні їй достатні підстави (ризики), підкріплені доказами.

Навіть при прийнятті першого рішення про застосування стосовно особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національні суди мають навести докази існування обґрунтованої підозри та відповідних ризиків кумулятивно.



Тяжкість кримінального правопорушення, в якому особу підозрюють, обвинувачують, не може слугувати самостійною підставою для її затримання та тримання під вартою.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що дотримання прав і свобод людини є фундаментальним принципом правосуддя. Справедливий суд є саме такою процедурою, яка гарантує особі об'єктивний, неупереджений та незалежний розгляд її справи. Застосування у практичній діяльності правових позицій, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини та національних судів, дає адвокату можливість вимагати доведення кожного ризику та реального обґрунтування обставин, на які посиляється сторона обвинувачення при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу в суді.

### **3.2. Використання альтернативного виду запобіжного заходу в кримінальному процесі України з урахуванням практики ЄСПЛ**

На момент прийняття ч.5 ст.176 КПК України основна мета, що лежала в основі законопроекту, була спрямована на унеможливлення уникнення відповідальності за скоєння злочинів проти національної безпеки та оборони, а також окремих злочинів проти громадської безпеки та громадського порядку. Адже в судовій практиці мали місце зловживання правом визначення застави за такі злочини. Проте, як і у переважній більшості випадків, поспішність законодавчої регламентації можливості застосування безальтернативного запобіжного заходу за скоєння окремих категорій злочинів свідчить про їх невідповідність нормам Конституції та практиці Європейського суду з прав людини.

Законодавча регламентація неможливості застосування іншого, крім тримання під вартою, запобіжного заходу за скоєння злочинів, передбачених ст.ст.109—114<sup>1</sup>, 258—258<sup>5</sup>, 260, 261 КК України, фактично поставила наших співвітчизників в умови відсутності належного судового контролю за діяльністю органів досудового розслідування [44].

Адже застосування запобіжного заходу за таких умов залежить від правової кваліфікації дій особи органом досудового розслідування. Якщо людину підозрюють у скоєнні окремих категорій злочинів, слідчий суддя не вправі визначити інший запобіжний захід, крім тримання під вартою. Причому навіть за наявності обставин, що уможливають застосування більш м'якого запобіжного заходу.

Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори. Зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Всі ці елементи права характеризуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи.

Справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських його вимірів. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється у рівності всіх перед законом, співмірності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

За змістом рішення КС від 25.01.2012 №3-рп/2012, одним з елементів верховенства права є принцип пропорційності, який означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути розмірними з нею [83].

Для того щоб позбавлення волі не вважалося свавільним, застосування положень національного законодавства є недостатнім, воно також має бути необхідним за цих обставин. Адже тримання під вартою відповідно до пп.«с» п.1 ст.5 Конвенції має відповідати принципу пропорційності [104].

У цьому випадку принцип пропорційності вимагає, аби застосований до особи запобіжний захід був необхідним за конкретних обставин та було доведено, що менш суворі заходи не могли забезпечити досягнення поставленої мети.

Однак ч.5 ст.176 КПК законодавець унеможливив дотримання принципу пропорційності у сфері застосування запобіжних заходів за скоєння певної категорії злочинів. Адже законодавча вимога щодо застосування виключно найсуворішого запобіжного заходу — тримання під вартою — фактично позбавляє суд можливості використання менш суворого запобіжного заходу з урахуванням принципу пропорційності [44].

Крім цього, аналізоване положення КПК України порушує один з основоположних принципів верховенства права — справедливість. Адже позбавляє рівної можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у скоєнні певних злочинів, ступінь небезпечності яких є однаковим або навіть нижчим від тих, за скоєння яких така альтернатива передбачена.

Тим часом, слід наголосити, що 25.06.2019 року КСУ ухвалив рішення у справі за конституційними скаргами Ковтун М.А., Савченко Н.В., Костоглодова І.Д., Чорнобука В.І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч.5 ст.176 КПК України. На думку КСУ, положення ч. 5 ст. 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. У рішенні наголошується, що оспорювана норма обґрунтовує необхідність тримання під вартою самою лише кваліфікацією злочину, що "не забезпечує і не може забезпечити балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та конституційним правом особи на свободу та особисту недоторканність.

КСУ неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю

досягнення цієї мети, а також бути пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи.

Проте, на думку КСУ, в даному випадку законодавець, встановивши безальтернативний запобіжний захід, а саме тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-1141, 258-2585, 260, 261 КК України, не дотримався зазначених вимог.

Отже, наведене дає підстави для висновку, що положення ч.5 ст.176 Кодексу не відповідає ч.2 ст.3, частинам 1, 2 ст.8, частинам 1, 2 ст.29 Конституції України, оскільки порушує принцип верховенства права, та обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність [84].

Необхідно наголосити, що слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків. Саме у цьому і проявляється гуманність та демократичність положень КПК України. Адже можливість внести заставу і виконувати обов'язки, які будуть визначені слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, сприймається більш позитивно, ніж перебування в місцях попереднього ув'язнення.

Це підтверджується думкою ЄСПЛ, висловленою в одному із рішень, про те, що якщо тримання під вартою триває лише через побоювання, що обвинувачений сховається від правосуддя, його слід звільнити з-під варти, якщо він надасть відповідні гарантії про те, що не сховається від суду, наприклад внесе заставу [49].

Аналогічна думка висловлена в рішенні ЄСПЛ «Мамедова проти Росії» про те, що в даній справі впродовж усього строку тримання заявниці під вартою державні органи не розглядали можливості забезпечити її явку за допомогою

менш суворих запобіжних заходів, хоч адвокати заявниці багато разів клопотали про її звільнення під заставу або під підписку про невиїзд — тобто про «запобіжні заходи», спеціально передбачені російським законодавством для забезпечення належного провадження у кримінальній справі Національні суди у своїх рішеннях так само не пояснили, чому ж заходи, альтернативні позбавленню волі, не могли забезпечити належного провадження в справі. Цей недогляд ще менш зрозумілий, якщо згадати, що новий Кримінально-процесуальний кодекс прямо вимагає від національних судів розглядати можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, аніж тримання під вартою [52].

Що ж до розміру застави ЄСПЛ зазначає, що оскільки сума застави визначається на підставі вартості майна, що належить підозрюваному, останній не може стверджувати, що вимога надмірно високої застави спричинила продовження терміну його перебування під вартою, оскільки він сам не надав інформацію, необхідну для визначення розміру застави. Іншими словами, підозрюваний, якого суд готовий звільнити з-під варти під заставу, повинен сам сумлінно надати необхідну інформацію про вартість свого майна, яка при необхідності може бути перевірена, щоб суд міг вирішити питання про розмір застави [9].

У той же час, у справі Пунцельт проти Чеської республіки, Суд зауважує, що впродовж відповідного періоду чеські суди відхиляли пропозиції заявника щодо внесення застави в розмірі до 15 000 000 чеських крон, оскільки не вважали її достатньою гарантією явки заявника до суду. В одному випадку міський суд висловив свою готовність розглянути питання про звільнення заявника з огляду на його хвороби, якщо він внесе заставу в сумі 30 000 000 чеських крон. У своєму рішенні міський суд звернув увагу на те, що заявник видав два незабезпечені чеки на суму, еквівалентну 28 400 000 кронам, що до свого арешту він мав намір купити два універмаги за 338 856 000 та 236 000 000 чеських крон, і що він взяв на себе зобов'язання заплатити за них сумами, розбитими на частини по 150 000 000 чеських крон. Розглянувши конкретні обставини справи, суд дійшов висновку, що ані повторювана відмова у звільненні під заставу, ані встановлена

застава в розмірі 30 000 000 чеських крон, враховуючи масштаб його фінансових операцій, не порушили прав заявника за п.3 ст.5 Конвенції [84].

Прикладом альтернативного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є справа «Манчіні проти Італії», у якій суд вказує на те, що з огляду на їхній вплив та спосіб виконання, обидва застосовані до заявників запобіжні заходи – тримання під вартою у в'язниці і домашній арешт – були позбавленням волі за змістом підпункту (с) п. 1 ст. 5 Конвенції. Ця справа стосується лише затримки із заміною тримання під вартою в пенітенціарній установі на менш суворий запобіжний захід. Хоч дійсно за певних обставин переведення особи з однієї психіатричної лікарні до іншої може привести до значного покращення загального стану цієї особи, фактом залишається те, що таке переведення не спричиняє зміни виду позбавлення волі, застосовуваного до заявника [53].

Однак таке твердження неправильне стосовно заміни ув'язнення домашнім арештом, оскільки внаслідок цього змінюється сам характер місця ув'язнення: замість державної установи – приватне житло. На відміну від домашнього арешту, тримання під вартою в пенітенціарній установі передбачає залучення особи в загальну систему, її участь у заходах і спільне використання засобів з іншими ув'язненими, а також суворий контроль з боку адміністрації над усіма основними аспектами її побуту.

Тобто ми бачимо, що застосування альтернативного виду запобіжного заходу на заміну тримання під вартою є обов'язком судів, що підтверджується численними рішеннями ЄСПЛ.

## **Висновки до третього розділу**

У даному розділі приведена тематична добірка витягів з ключових постанов і рішень ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини за скаргами на порушення Конвенції в ході попереднього розслідування і розгляду кримінальних справ судами різних інстанцій.

Добірка витягів ілюструє вимоги Конвенції в сфері дії кримінального процесуального законодавства та відображає той факт, що сам по собі текст Конвенції недостатній для розуміння механізму її дії - в першу чергу саме тому, що цей механізм, запускається лише за допомогою тлумачення положень Конвенції ЄСПЛ. Обставини справ, вибрані для цього розділу, дають уявлення про те, як положення Конвенції можуть застосовуватися в конкретних випадках.

Необхідність використання Конвенції при тлумаченні і застосуванні кримінального процесуального законодавства зумовлена не тільки положеннями Конвенції, які прямо формулюють вимоги до стандартів системи кримінального правосуддя, а й представленим імпліцитно вимогами багатьох її інших положень, які мають на увазі їх дотримання в ході кримінального процесу і які також необхідно враховувати.

Цілком може бути, що кримінально процесуальне законодавство інкорпорує і відображає багато, а можливо і всі вимоги Конвенції в галузі кримінального процесу. Однак при вирішенні питання про дотримання положень Конвенції вирішальною буде практика їх застосування. Розуміння механіки тлумачення і застосування положень Конвенції може, таким чином, стати хорошим провідником при тлумаченні і застосуванні кримінального процесуального законодавства, забезпечуючи тим самим дотримання вимог статті 1 Конвенції, яка гарантує забезпечення державами визначених у ній прав і свобод.

Безумовно, вкрай важливо враховувати, що витримки, наведені в даному розділі, що не мають на меті розібрати кожен аспект вимог, що пред'являються Конвенцією. Це неможливо не тільки в силу обмеженості дипломного простору, але також і з тієї причини, що в практиці ЄСПЛ розглянуті не всі можливі проблеми, які можуть виникнути в ході тлумачення і застосування Конвенції в контексті кримінального процесу. До того ж, сама Конвенція є документом, який постійно доповнюється, що може привести до коректування тлумачення і застосування її положень на практиці - завжди є уточненням - в міру того, як змінюється підхід держав Європи до вимог в заданій області.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що нині відчутні істотні проблеми у застосуванні практики ЄСПЛ під час розгляду та вирішення справ у національних судах, що пов'язані передусім із недоступністю рішень ЄСПЛ, ухвалених проти інших держав, через відсутність їх перекладів, а також браком загальної культури та навичок застосування практики ЄСПЛ як серед учасників процесу, так і серед суддів, що потребує невідкладних заходів з боку держави, пов'язаних зі створенням відповідних баз даних із доступними перекладами практики ЄСПЛ українською, а також вироблення певних рекомендацій вищих судових інстанцій та надання ними прикладів застосування відповідних джерел права під час відправлення правосуддя, що здатне підвищити загальну культуру застосування практики ЄСПЛ під час відправлення правосуддя в судах нижчих інстанцій.

Категорія «межі доказування» для теорії та практики кримінального процесу має важливе значення, однак, незважаючи на це, кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення цього поняття. До того ж й теорія кримінального процесуального права не надає сталого та загальноприйнятого розуміння його сутності та змісту, не дивлячись на те, що вказана правова категорія належить до фундаментальних понять теорії доказів у доктрині кримінального процесу.

Аналіз наукової літератури приводить до висновку, що думки правників щодо поняття «меж доказування» не характеризуються єдністю. Так, на думку В.С. Гнатенко, «межі доказування» – це сукупність достатніх доказів, яка є засобом достовірного пізнання предмету доказування та визначає їх як сукупну змістовно-структурну характеристику доказів у кримінальному провадженні, наявність якої дозволяє вважати встановленими з відповідним ступенем вірогідності фактичні підстави процесуального рішення [45, с. 6-7].

М.М. Михеєнко визначав межі доказування як такий обсяг доказового матеріалу (доказів та їх джерел), який забезпечить надійне, достовірне встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування, правильне



вирішення справи та вжиття заходів для запобігання злочинам [164, с. 106].

Оскільки у кримінальній процесуальній науці категорія «межі доказування» як правило досліджувалася здебільшого в контексті співвідношення з предметом доказування, вважаємо за необхідне підтримати думку Л.М. Карнєєвої щодо того, що межі доказування – це також межі дослідження, однак визначаються немов бив іншій площині. Мова йде про те, що якщо предмет доказування можна розглядати як межі дослідження обставин по горизонталі, то межі доказування визначають глибину дослідження цих обставин, тому їх можна визначити як межі по вертикалі. Межі доказування визначаються сукупністю доказів, необхідних для визнання обставин, які входять до предмета доказування достатньо встановленими [103, с. 104].

Незважаючи на те, що розуміння меж доказування в основному спрямоване на досягнення кінцевої мети доказування під час вирішення кримінального провадження по суті, процесуалісти звертають увагу на те, що «надзвичайна практична цінність поняття меж доказування достатньо чітко проявляється й під час прийняття проміжних процесуальних рішень» [75, с. 71], зокрема, рішень про застосування запобіжних заходів. Тому визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні має важливе значення, оскільки дозволяє встановити достатню сукупність доказів, яка

необхідна для прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень про застосування запобіжних заходів.

Насамперед, розглянемо питання щодо меж доказування під час встановлення обґрунтованої підозри у процесі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Так, підкреслимо, що доказування обґрунтованості підозри, як однієї з підстав застосування запобіжного заходу, має бути спрямоване не на абсолютно достовірне встановлення факту вчинення особою кримінального правопорушення, а на встановлення високої ймовірності цього, яка базується на певній сукупності вагомих доказів, яких достатньо для того, щоб дійти такого висновку. Адже, як правильно зазначає В.О. Лазарєва «імовірний характер висновку не має нічого спільного із свавільним суб'єктивним розсудом. Імовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому імовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер» [139, с. 153].

Важливе значення в контексті визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів має дослідження питання щодо рівня переконаності, який необхідний для визнання підозри обґрунтованою. Окрім того, потребує висвітлення й питання щодо розмежування обґрунтованої підозри та повідомлення особі про підозру. Так, А.І. Палюх у своєму дисертаційному дослідженні вказує на те, що однієї тільки обґрунтованої підозри недостатньо для обрання запобіжного заходу, оскільки слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. Тому власне тільки сукупність дій прокурора, які охоплюються повідомленням особі про підозру і доведенням ризиків, що підозрюваний, обвинувачений може вчинити дії, які можуть ускладнити процес розслідування, дають змогу вести мову про законну та обґрунтовану можливість застосування запобіжного заходу [182, с. 146-147].

Зрозуміло, що сама по собі наявність обґрунтованої підозри не дає права обрати до особи запобіжний захід, тому, з першим твердженням автора ми повністю погоджуємось. Проте далі, з аналізу його наукової позиції можна зробити висновок,

що він ототожнює наявність обґрунтованої підозри та повідомлення особі про підозру. З таким твердженням вченого не можемо погодитися, з огляду на те, що наявність факту повідомлення про підозру особі, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, сама по собі автоматично ще не означає обґрунтованості підозри. Адже положення КПК України вимагають оцінки саме обґрунтованості підозри, а не наявності документа під назвою «повідомлення про підозру».

З цього приводу погоджуємось з думкою Х.Р. Слюсарчук, яка зазначає, що для прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідний стандарт доказування повинен набути якісно іншого рівня, оскільки обґрунтована підозра, яка склала підставу для повідомлення особі про підозру не забезпечує (не покриває) необхідного рівня переконаності слідчого судді для прийняття рішення про застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження [242, с. 116]. Схожої думки дотримується й А.С. Нерсисян [169, с. 28].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК України слідчий суддя зобов'язаний оцінити в сукупності з іншими обставинами також і вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. Інакше кажучи, слідчий суддя повинен оцінити на предмет обґрунтованості обставини, які стали причиною пред'явлення підозри, і які підтверджують обґрунтованість такої підозри. Таку позицію підтверджує й законодавче положення, закріплене в п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України. Отже, обґрунтована підозра повинна відрізнятися дещо вищим ступенем обґрунтованості, тобто базуватися на більш вагомих доказах, порівняно з повідомленням особі про підозру [88, с. 245].

Окрім того, трапляються випадки, коли сторона обвинувачення на підтвердження обґрунтованої підозри посиляється у клопотанні про застосування запобіжного заходу виключно на письмове повідомлення особі про підозру, не підтверджуючи жодними доказами того, що така підозра є обґрунтованою. Зрозуміло, що в такому випадку слідчий суддя не має підстав вважати, що відносно особи існує саме «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення, наслідком чого є відмова у застосуванні запобіжного заходу. Слід відзначити, що й переважна

більшість процесуалістів дотримується думки, що самого факту повідомлення особі про підозру недостатньо для визнання підозри обґрунтованою як підстави застосування запобіжного заходу [133, с. 107; 1, с. 75-76; 50, с. 43]. Аналогічної думки дотримується й більшість опитаних нами респондентів (85,6 %) (Додаток Б).

ЄСПЛ висловлюючи свою правову позицію з цього приводу, у рішенні «Мюррей проти Сполученого Королівства» та «Феррарі-Браво проти Італії» зазначає, що факти, які є причиною виникнення підозри, не мають бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи просто висунення обвинувачення (черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування) [214; 155].

Такої позиції дотримуються й процесуалісти, зазначаючи, що поняття «обґрунтована підозра» не покладає на сторону обвинувачення обов'язку під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування довести усі елементи правопорушення та не вимагає наявності достатніх доказів для остаточного вирішення питання про винуватість особи і висунення обвинувачення. У цьому зв'язку факти, які викликали обґрунтовану підозру, не обов'язково мають бути одного рівня з тими, які необхідні для того, щоб не лише висунути обвинувачення, а й обґрунтувати засудження. При цьому «обґрунтованість підозри» в усіх випадках залежить від конкретних обставин кримінального провадження [37, с. 98]. Аналогічної думки дотримуються й І.В. Гловюк та А.С. Степаненко, вказуючи, що слідчий суддя в жодному випадку не повинен встановлювати причетність особи поза розумним сумнівом, а обґрунтована підозра має підтверджуватися конкретними фактами та обставинами, що можуть переконати об'єктивного спостерігача, тобто непрофесіонала у сфері права, в існуванні зв'язку між діями особи та подією [43, с. 19].

Отже, межі доказування під час встановлення обґрунтованості підозри у процесі застосування запобіжних заходів визначаються тим, що для неї необхідним є більша вагомість доказів, порівняно з тими, яких достатньо для повідомлення особі про підозру, і, в той же час, наявність менш вагомих доказів, ніж це потрібно для

доведення винуватості особи у вчиненні певного кримінального правопорушення [88, с. 245].

На визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування впливає й те, що предметом судового розгляду та оцінки слідчим суддею є виключно обставини, які мають відношення до вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Тому, наприклад, слідчий суддя під час розгляду відповідних клопотань, не повинен торкатися дослідження тих питань та обставин, які повинен вирішувати та встановлювати у майбутньому суд під час судового розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, у жодному разі не повинен вирішувати питання про винуватість особи. Так, у своїй ухвалі слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва прямо зазначає, що питання щодо доведеності вини підозрюваного у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та правильності кваліфікації його дій слідчим суддею при розгляді клопотання не вирішувались, оскільки підлягають дослідженню при проведенні досудового розслідування та під час розгляду справи по суті [298].

Однак, на практиці мають місце й інші формулювання. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 19.09.2018 зазначається наступне: «прокурор довів, що підозрюваний вчинив тяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 6 до 10 років...» [282]. Або в іншій ухвалі про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту від 07.03.2018 слідчий суддя Мар'їнського районного суду Донецької області зазначив, що «вина підозрюваного повністю підтверджується зібраними у кримінальному провадженні доказами...» [295]. Зрозуміло, що така позиція є неправильною, оскільки слідчому судді необхідно, оцінивши усі надані сторонами докази, лише встановити, що існує обґрунтована підозра у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, наявність якої підкріплено достатньою кількістю доказів. Така позиція впливає також з обов'язку слідчого судді керуватися презумпцією невинуватості, що виступає однією з найважливіших гарантій забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до

кримінальної відповідальності та визначає характер діяльності державних органів та посадових осіб [51, с. 225-226].

Ведучи мову про межі доказування під час застосування запобіжних заходів також необхідно з'ясувати якою має бути якість знання про наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, щоб бути достатньою для прийняття законних та обґрунтованих рішень про застосування запобіжних заходів: абсолютно достовірне чи ймовірне.

Так, на слідчого суддю, окрім встановлення наявності обґрунтованої підозри, покладається обов'язок встановлювати наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує сторона обвинувачення. Як бачимо, досліджуване питання торкається такого, вже згадуваного у роботі, стандарту доказування як «достатня підстава», адже рішення про застосування запобіжних заходів входять в те коло рішень, які приймаються на підставі такого стандарту.

Однак, об'єктивні труднощі у цьому випадку виникають з приводу того, що законодавець не визначає, які підстави є достатніми. Так, В.О. Рибалко обґрунтовано пропонує під достатністю підстави розглядати її повноту, обсяг фактичних даних, що її становлять. Підстави застосування запобіжних заходів будуть достатніми тоді, коли фактичні дані, що їх становлять, дадуть змогу слідчому судді, суду на підставі закону та внутрішнього переконання зробити висновок про необхідність обрання запобіжного заходу. Питання про достатність підстав повинно вирішуватися у кожному конкретному випадку із врахуванням усіх наявних фактичних даних [210, с. 54]. Тобто, все ж таки, висновок про достатність підстав ґрунтується на внутрішньому переконанні слідчого судді, й у кожному випадку потребує різного обсягу доказів.

В.К. Случевський ще на початку XX ст. стверджував, що про повну безсумнівність не може йти мови в сфері суддівського дослідження, у судових справах суддя вимушений у зв'язку з недосконалістю засобів людського правосуддя, задовольнятися по необхідності більш або менш високою ймовірністю [241, с. 397].

Як вже зазначалось, встановлення ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України має прогностичний характер, і чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить вимоги щодо абсолютно достовірного встановлення того факту, що особа, у випадку незастосування до неї запобіжного заходу, вчинить будь-яку з дій, віднесених до ризиків. Однак КПК України вказує на наявність достатніх підстав вважати, що ця особа може не виконувати свої процесуальні обов'язки чи проявити неправомірну процесуальну поведінку [88, с. 246].

З огляду на зазначене, зрозуміло, що для визнання підстави достатньою не вимагається наявність абсолютної впевненості у тому, що особа вчинить діяння, віднесене до ризиків, навіть при умові наявності певних сумнівів у здійсненні особою такої діяльності. Однак, все ж таки, такий ймовірний характер висновку про можливість вчинення в майбутньому підозрюваним дій, які віднесені до ризиків, обов'язково повинен ґрунтуватися на певній сукупності доказів, вагомість яких переконує слідчого суддю у необхідності обмеження прав та свобод особи шляхом застосування запобіжного заходу.

Як зазначає О.Г. Шило, наведення у клопотанні слідчого, прокурора відповідних підстав та мотивів для застосування запобіжного заходу, дослідження їх у судовому засіданні забезпечують можливість на основі обґрунтованої ймовірності спрогнозувати можливу негативну поведінку особи. Саме обґрунтована ймовірність, яка ґрунтується на поданих суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку із цим конституційних прав людини [327, с. 271].

У роботі вже зверталась увага на те, що чинний КПК України не містить поняття «меж доказування», однак визначає межі судового розгляду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею. Вважаємо, що ідею, яку заклав законодавець у цьому положенні можна трансформувати і пристосувати до судового розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії

досудового розслідування, визначивши, що судовий розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування проводиться лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у клопотанні виду запобіжного заходу.

Проте, аналіз чинного кримінального процесуального законодавства містить певні застереження під час розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Мова йде про положення ч. 4 ст. 194 КПК України, відповідно до якого, якщо при розгляді питання про обрання запобіжного заходу прокурор не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику (ризикам), проте будуть доведені всі інші обставини, передбачені ч. 1 ст. 194 КПК України, слідчий суддя має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора. Таке законодавче положення призводить до думки, що хоча й межі судового розгляду під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування обмежуються суто розглядом питання застосування запобіжного заходу, зазначеного в клопотанні, однак слідчий суддя з метою захисту конституційних прав та свобод особи наділений правом застосувати інший, виключно менш тяжкий, запобіжний захід, який не зазначений в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора [88, с. 247].

Підсумовуючи, необхідно відмітити, що межі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування визначаються з урахуванням наступних критеріїв:

1) ймовірнісного, а не абсолютно достовірного характеру знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України;

2) вагомості доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків);

3) змісту клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у клопотанні виду запобіжного заходу).



Не можна оминати увагою в межах нашого дослідження й розгляд особливостей здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у двох його аспектах – як діяльність зі збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення та дослідження обставин, що входять до локального предмету доказування, а також як діяльність з формулювання та обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження. Насамперед, зупинимось на його розгляді з погляду нормативно закріплених структурних елементів, таких як збирання, перевірка та оцінка доказів.

Сторона обвинувачення для встановлення обставин локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинна зібрати певну сукупність доказів, на підставі оцінки яких слідчий суддя має вирішити питання щодо необхідності застосування певного запобіжного заходу. Л. Коваленко звертає увагу на те, що обставини, які підлягають доказуванню під час застосування запобіжного заходу відрізняються від обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Таким чином, докази на доведення необхідності застосування запобіжних заходів можуть як збігатися, так і суттєво відрізнятися від доказів, зібраних з метою доказування обвинувачення. Водночас всі зібрані слідчим, прокурором докази повинні бути належними, допустимими та достовірними. Окрім того, їх повинно бути достатньо для переконання слідчого судді у необхідності прийняття рішення про застосування запобіжного заходу [110, с. 155-156].

Яким же чином відбувається збирання слідчим, дізнавачем, прокурором доказів для встановлення таких обставин? Законодавцем не визначено особливостей такого збирання доказів стороною обвинувачення, тому цей процес відбувається згідно із загальними правилами, визначеними ч. 2 ст. 93 КПК України. Аналізуючи положення, передбачені ст. 93 КПК України, зрозуміло, що сторона обвинувачення володіє монополією на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, і, як свідчить практика, у більшості випадків саме завдяки їх проведенню сторона обвинувачення формує доказову базу, на основі якої обґрунтовує необхідність застосування запобіжних заходів.

Окрему увагу слід приділити питанню можливості використання у доказуванні під час застосування запобіжних заходів результатів НС(Р)Д, що, безперечно, потребує позитивної відповіді. Більше того, НС(Р)Д є важливим, а в окремих випадкахі необхідним інструментом у встановленні наявності обґрунтованої підозри, ризиків, а також інших обставин, що входять до локального предмету доказування під час застосування запобіжного заходу. Адже марно сперечатися з тим, що у багатьох випадках, діючи «негласно», можна отримати значно більше інформації, до того ж більш суттєвої для кримінального провадження, аніж під час здійснення «гласних» заходів. Окрім того, враховуючи положення ч. 1 ст. 256 КПК України, за умови дотримання суб'єктами, які проводять НС(Р)Д процесуальної форми закріплення їх результатів, такі результати матимуть однакову доказову силу з результатами проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування [82, с. 91].

Важливим моментом є те, що відповідно до п. 5.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) постанова слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про дозвіл на їх проведення, ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та відповідні додатки, протокол про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи їх проведення, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню [207].

Обов'язковою умовою використання у доказуванні результатів НС(Р)Д є їх розсекречування. Так, відповідно до п. 5.9. Інструкції рішення щодо використання результатів НС(Р)Д як доказів приймає прокурор [207]. Обґрунтовуючи необхідність застосування запобіжного заходу доказами, отриманими внаслідок проведення НС(Р)Д, сторона обвинувачення зобов'язана дотримуватися положень ч. 2 ст. 184 КПК України, що передбачає надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність його застосування. Адже, як підкреслює А.П. Іванов, слідчий чи прокурор не може подати слідчому судді певні докази з

умовою, що він їх дослідить та прийме на їх основі рішення про обрання запобіжного заходу, але підозрюваному, його захиснику вони представлені не будуть, посилаючись на те, що таке представлення зашкодить подальшому досудовому розслідуванню. Адже це буде суперечити засадам змагальності сторін та свободі у поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередності дослідження показань, речей і документів; публічності; гласності і відкритості судового провадження. Сторони повинні мати право знати та висловлювати свої міркування щодо усіх доказів чи пояснень, висловлювати свої міркування щодо форми доказів, законності їх отримання, правдивості, що також підтверджується рішеннями ЄСПЛ «Ruiz-Mateos v. Spain» від 23.06.1993 та «Immeubles Groupe Kosser v. France» від 21.03.2002 [78]. З огляду на це, сторона обвинувачення зобов'язана дотримуватися положення ч. 2 ст. 184 КПК України та у кожному випадку використання результатів НС(Р)Д як доказів надавати стороні захисту відповідні розсекречені матеріали.

Д.Б. Сергєєва зауважує, що основним призначанням результатів НС(Р)Д є отримання доказів у кримінальному провадженні [236, с. 95]. Аналіз судової практики свідчать про те, що результати НС(Р)Д нерідко використовуються стороною обвинувачення для доказування необхідності застосування запобіжних заходів та обґрунтування рішення про їх застосування слідчими суддями. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Комінтернівського районного суду м. Харкова від 03.08.2018 зазначено, що слідчий у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прокурор під час розгляду клопотання довели наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, що підтверджується зібраними у ході досудового розслідування доказами, а саме: показаннями свідка, протоколом огляду грошових купюр від 11.07.2018, протоколом помітки грошових купюр від 02.08.2018, актом огляду покупця, добровільної видачі підозрюваним наркотичного засобу від 11.07.2018, висновком експерта № 1805 від 20.07.2018, протоколами про проведення НС(Р)Д: аудіо, -відео контроль особи від 17.07.2018, контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки у фігуранта, без затримання та без відкритого фіксування

результатів від 12.07.2018 [288]. Результатами НС(Р)Д обґрунтована необхідність застосування запобіжних заходів й у ряді інших ухвал [297; 303; 304; 307; 310]. Отже, сторона обвинувачення для доведення обґрунтованості підозри, наявності ризиків та інших обставин, що входять до локального предмета доказування під час застосування запобіжного заходу, можуть використовувати докази, здобуті шляхом проведення як гласних слідчих (розшукових) дій, так і негласних слідчих (розшукових) дій.

Окрім того, ми уже неодноразово звертали увагу, що під час складання, погодження клопотання про застосування запобіжного заходу та прийняття рішення про його застосування обов'язковими та невід'ємними елементами процесу доказування є перевірка та оцінка доказів. Адже саме в результаті перевірки та оцінки сукупності доказів слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя приходять до висновку про необхідність застосування до підозрюваного конкретного запобіжного заходу.

Щодо здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів стороною захисту, необхідно зазначити, що з прийняттям чинного КПК України законодавець формує новий підхід до статусу сторони захисту як суб'єкта доказування у змагальному кримінальному судочинстві. Адже КПК України, закріплюючи процесуальну рівноправність сторін кримінального провадження як одного з елементів засади змагальності, надає сторонам рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів тощо. Водночас ст. 93 КПК України диференціює способи збирання доказів для кожної зі сторін, що відразу ж викликає сумніви щодо їх рівності.

Як і у попередньому випадку, чинний КПК України не визначає якихось спеціальних способів збирання стороною захисту доказів під час застосування запобіжних заходів, тому воно здійснюється на загальних підставах. Навіть на перший погляд, не вдаючись до детального аналізу положень ст. 93 КПК України, увага одразу ж акцентується на диспропорції правових засобів, якими законодавець наділив сторони кримінального провадження для збирання доказів.

Зважаючи на обмежений обсяг дисертаційного дослідження, стисло звернемо увагу на окремі аспекти здійснення стороною захисту процесу доказування та певні проблемні питання. Так, у контексті реалізації стороною захисту своїх процесуальних

прав, потрібно звернути увагу на відсутність нормативного регулювання процедури їх реалізації, наприклад, права на витребування речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, а також відсутність відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за їх ненадання, що вкрай негативно впливає на здійснення стороною захисту процесу доказування, оскільки на практиці виявляється неефективним засобом збирання доказів. На відміну від підозрюваного, реалізація вказаного права захисником забезпечена законодавчими гарантіями, зокрема положенням ч. 2 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак, враховуючи навіть такий стан речей, в багатьох випадках відповідні органи та фізичні особи залишають запити захисників без задоволення, а інколи й взагалі без будь-якого реагування.

Проте, навіть у випадку, якщо такі органи та особи погодяться задовольнити вимогу сторони захисту, невирішеним залишається питання відносно процесуального оформлення отримання таких речей, копій документів тощо. В науковій літературі поширеною є думка, що з огляду на відсутність будь-яких нормативних приписів з цього приводу, суб'єкти можуть використовувати будь-які способи (наприклад, розписки про отримання, договір тощо) [25, с. 87], акт про прийняття доказу [335, с. 84-85], запропоновано також здійснювати оформлення отримання речей, копій документів тощо шляхом складення протоколу [208, с. 52; 156, с. 59; 131, с. 102]. Вважаємо, що найбільш доцільно оформлювати одержання стороною захисту відповідних матеріалів за допомогою складення протоколу, в якому зазначалися б важливі для кримінального провадження обставини, а також дані про юридичну або фізичну особу, яка їх надала; час і місце прийняття таких об'єктів, підпис володільця документа або уповноваженої особи. Адже, як зазначає О.В. Капліна, головний обов'язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх у доказуванні, сформулювати доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, тому що обов'язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх подає [101, с. 228-229].

Чинний КПК України вказує на те, що сторона захисту має право збирати докази лише шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Водночас, законодавець не покладає на слідчого, прокурора обов'язок проводити такі слідчі дії, а вказує лише на те, що клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій вони зобов'язані розглянути у строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (ч. 1 ст. 220 КПК).

Науковцями висловлюється думка відносно того, що необов'язковість виконання відповідних клопотань є обмеженням прав сторони захисту щодо збирання доказів, а отже порушенням принципу змагальності сторін у кримінальному провадженні. Однак, окремі автори вважають таку позицію законодавця правильною, відповідно до якої задоволення вищевказаного клопотання покладається на розсуд слідчого, прокурора, оскільки у разі відмови у здійсненні дій, про які йдеться у клопотанні, видається вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, і дана постанова може бути оскаржена слідчому судді (ч. 3 ст. 93 КПК) [323, с. 209]. Тобто право сторони захисту подавати клопотання, забезпечується механізмом судового контролю для убезпечення та запобігання необґрунтованим та безпідставним відмовам у задоволенні таких клопотань. Відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК України слідчий суддя має право за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора прийняти рішення про: скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити певну дію; відмову у задоволенні скарги [123]. Отже, слідчий суддя може реально вплинути на виконання стороною обвинувачення клопотання сторони захисту, проте істотною прогалиною у законодавстві є відсутність відповідальності слідчого, дізнавача, прокурора за невмотивовану, необґрунтовану та безпідставну відмову у задоволенні клопотання сторони захисту, що негативно позначається на практичній діяльності.

Враховуючи викладене вище, не зважаючи на законодавче формулювання ч. 3 ст. 93 КПК України, зрозуміло, що ініціювання проведення слідчих (розшукових)

дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій не можна розглядати як самостійний спосіб збирання доказів стороною захисту, адже вона буде виступати лише ініціатором проведення таких дій, у результаті яких можуть з'явитися докази, а збирати такі докази буде слідчий, дізнавач, прокурор під час їх проведення, до того ж тільки за умови задоволення відповідного клопотання сторони захисту.

Підсумовуючи викладене стосовно здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів стороною захисту, слід погодитися з В.В. Пашковським, що одне із основних завдань реформування кримінального провадження – забезпечення реальної, а не задекларованої рівності процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердження принципу змагальності не дотримано [185, с. 150], адже сторона обвинувачення володіє значно більшими процесуальними можливостями, оскільки спирається на потужний державний арсенал матеріальних, технічних та організаційних ресурсів, а також наділена правом застосування примусу, що, безперечно, спричиняє певний перекис процесуальних прав сторін у бік сторони обвинувачення. Як зазначає А.А. Ларинков, оголосити право і гарантувати його реалізацію – не одне і те ж. Необхідно встановити, на скільки дане положення кримінального процесуального закону забезпечено реальним механізмом його застосування [142].

У науковій літературі акцентується увага ще на одному проблемному питанні у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, яке пов'язане з вирішенням слідчим суддею питання щодо належності та допустимості доказів. Загальні положення доказування, у тому числі й щодо належності та допустимості доказів, поширюються й на прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень. На нашу думку, роль суду у змагальному кримінальному провадженні повинна обов'язково включати забезпечення рівності сторін у процесі доказування шляхом контролю за якістю використовуваних ними засобів доказування. До того ж, більшість дослідників цього проблемного питання майже одностайно підтримують позицію відносно необхідності здійснення слідчим суддею у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів оцінки доказів із точки зору їх належності та

допустимості, що підтверджується також результатами проведеного нами опитування практичних працівників (76,7 %).

З аналізу ст. 85 КПК України можна зробити висновок, що питання щодо належності доказів розглядається не лише під час встановлення обставин загального предмета доказування, але й під час прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень. Так, належність доказів передбачає можливість їх використання з метою встановлення фактичних даних (відомостей про факти) у кримінальному провадженні, а також обставин, що підлягають доказуванню унаслідок існуючого між ними кримінального процесуального взаємозв'язку. Доказ не вважатиметься належним, якщо за допомогою нього не можна встановити факт, що має значення для кримінального провадження. Зміст фактичних даних визначається індивідуальними ознаками кримінального правопорушення. З огляду на це, визначити хоча б приблизний перелік усіх даних про факти, що можуть обумовлювати докази, практично неможливо [314, с. 27].

Як вказує В.А. Завтур, на практиці закріплення широкого багаторівневого кола фактичних обставин, що потребують встановлення при застосуванні запобіжних заходів, використання оцінних понять у формулюванні норм КПК України доволі часто дезорієнтують сторони у визначенні належних доказів, якими вони матимуть змогу обґрунтувати свої доводи під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [70, с. 118]. Тому суб'єкти доказування мають бути особливо пильними, визначаючи, які докази є належними для доведення обставин локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів.

Положення ст. 89 КПК України визначає загальне правило, відповідно до якого питання допустимості доказів вирішується судом під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, і нічого не говорить про слідчого суддю. Тому виникає питання: яким чином реалізується вказана норма у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? Адже законодавчі положення не містять однозначної відповіді на питання: чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визнати



певний доказ недопустимим? Якщо буквально сприймати зміст цієї статті, можна зробити висновок, що слідчий суддя не наділений повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими. Однак, вважаємо, що такий висновок є завідомо невірним та поспішним. На нашу думку, питання відносно того чи повинен слідчий суддя вирішувати питання щодо допустимості доказів під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів взагалі не повинно виникати, адже оцінка доказів з точки зору допустимості є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, а також передумовою ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення, як ключового, так і будь-якого проміжного рішення, у нашому випадку – рішення про застосування запобіжного заходу [83, с. 82].

Окрім того, сам законодавець у ч. 1 ст. 94 КПК України прямо закріплює за слідчим суддею обов'язок оцінки доказів. Таку ж позицію висловлено й у Листі ВССУ від 05.04.2013 № 223-559/0/4-13 «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» [205].

У науковій літературі склалися досить суперечливі думки з приводу того, чи може слідчий суддя за результатами дослідження доказів, поданих сторонами кримінального провадження, зробити висновок щодо їх недопустимості. Так, С.М. Міщенко стверджує, що слідчий суддя за наявності підстав має визнати докази недопустимими, а також надати сторонам можливість під час судового розгляду подати клопотання про визнання їх такими чи навести заперечення проти цього [167, с. 92]. Схожої думки дотримуються й інші вчені [77; 42, с. 4-5; 69].

Однак є й противники цього підходу, які відносять питання щодо визнання доказів у кримінальному провадженні недопустимими до виключної компетенції суду під час розгляду кримінального провадження по суті. Так, І.Ю. Кайло зазначає, що приймаючи рішення про вилучення доказу із процесу доказування, слідчий суддя таким чином втручається у сферу розгляду провадження по суті [80, с. 168]. Однак, таку позицію не можна вважати вірною, з огляду на те що законодавець у ч. 1 ст. 198 КПК України закріпив, 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. З огляду на зазначене, суд, розглядаючи провадження по суті, матиме можливість здійснити ревізійне дослідження доказів, визнаних недопустимими на стадії досудового розслідування.

Іноді на практиці також заперечується можливість визнання слідчим суддею доказів недопустимими під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування [293]. Схожа думка висловлюється й в окремих ухвалях апеляційних судів. Зокрема, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 21.06.2016, зазначено, що «слідчий суддя на даному етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати під час розгляду кримінальної справи по суті суд, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості» [273]. Однак, такі рішення скоріше є виключенням, аніж правилом. Адже немає жодних обґрунтованих та логічних підстав для обмеження слідчого судді у праві визнавати докази недопустимими під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу, за наявності до того підстав.

В той же час практика багата випадками розгляду слідчими суддями питання щодо недопустимості доказів під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів. Так, слідчий суддя Святошинського районного суду м. Києва визнав доказ недопустимим під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, з огляду на те, що документ був підписаний не уповноваженою на те особою [306]. Розгляд питання щодо недопустимості доказів здійснюється слідчими суддями й у ряді інших ухвал [289; 299].

Отже, як у доктрині кримінального процесу, так і на практиці мають місце досить суперечливі позиції, проте більшість дослідників цього питання майже одноставно підтримують позицію відносно необхідності здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору їх допустимості під час застосування запобіжних заходів, та відстоюють право слідчого судді визнавати доказів недопустимими за наявності до того підстав. Ми підтримуємо таку думку вчених, адже слідчий суддя повинен мати

можливість під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів реагувати на процесуальні порушення закону. Так, ч. 2 ст. 86 КПК України встановлює, що недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень. З огляду на це, будь-яке процесуальне рішення повинно ґрунтуватися на допустимих доказах, що, безумовно, стосується і рішень слідчого судді про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України. Адже як зазначають Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров, «учасник, який використовує недопустимі докази, створює для себе необґрунтовані переваги, і обов'язком суду у такому випадку є відновлення рівності сторін шляхом застосування до такого учасника відповідних процесуальних обмежень та реагування на порушення закону, допущені під час збирання доказів, вибиваючи таким чином цеглини з фундаменту правової позиції того чи іншого учасника» [258, с. 60]. Тому, як сторона обвинувачення, так і сторона захисту повинні брати участь у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів виключно шляхом подання слідчому судді допустимих доказів.

Вважаємо також за необхідне торкнутися питання допустимості доказів, отриманих шляхом проведення НС(Р)Д, насамперед, у контексті перевірки юридичної підстави їх проведення. Так, під час надання матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, законодавець не покладає на сторону обвинувачення обов'язку надавати для ознайомлення, окрім протоколів НС(Р)Д та їх додатків, ще й ухвалу слідчого судді, якою надано дозвіл на їх проведення або постанову прокурора (зокрема, щодо проведення контролю за вчиненням злочину). Однак, судова практика свідчить, що ненадання суду постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення НС(Р)Д під час використання як доказів результатів НС(Р)Д визнається порушенням порядку збирання доказів, результатом чого є визнання їх недопустимими [34; 35; 274].

З огляду на вказане, слідчий, прокурор, використовуючи результати НС(Р)Д, для визнання їх слідчим суддею допустимими доказами, повинні до матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу додавати й розсекречені постанови прокурора або ухвали слідчого судді, адже в протилежному

випадку такі докази мають перспективу бути визнаними недопустимими, оскільки не забезпечена можливість перевірки та оцінки цих доказів у змагальному судовому провадженні, що обмежує рівність можливостей сторін [82, с. 97]. Необхідно звернути увагу на те, що у разі неможливості розсекречування ухвали слідчого судді, наприклад, у випадку наявності у ній державної таємниці, необхідно отримувати довідку про наявність дозволу на проведення відповідної дії в апеляційному суді.

З огляду на зазначене, необхідно доповнити ст. 89 КПК України положенням такого змісту: «Слідчий суддя вирішує питання допустимості доказів під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції».

З аналізу положення ч. 2 ст. 89 КПК України бачимо, що слідчий суддя також не визначений серед суб'єктів, які мають право визнавати доказ недопустимим навіть при його очевидній недопустимості. В судовій практиці встановлення змісту категорії «очевидна недопустимість доказів» викликає певні труднощі, оскільки є оцінною. Однак певні роз'яснення з цього приводу надано ВССУ в Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [204]. Беззаперечно, щодо деяких доказів, поданих учасниками кримінального провадження неможливо одразу встановити їх очевидну недопустимість, без здійснення їх перевірки і співставлення з іншими доказами, що можливо буде вже під час судового розгляду або навіть у нарадчій кімнаті при вирішенні провадження по суті при винесенні вироку. Однак не викликає ніяких сумнівів те, що сторонами можуть бути подані й такі докази, очевидна недопустимість яких вбачається «неозброєним оком» і не потребує ніякого співставлення з іншими доказами чи якоїсь перевірки [77]. З цього приводу погоджуємося з думкою А.П. Іванова, який зазначає, що учасники кримінального провадження повинні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими, однак у випадку, коли таке клопотання не заявлене, але слідчий суддя бачить, що доказ очевидно недопустимий, то він повинен визнати його таким з власної ініціативи, не досліджувати цей доказ, або припинити дослідження, якщо його було розпочато [77].

На нашу думку, ініціативність слідчого судді у вирішенні питання щодо недопустимості доказів у випадку їх очевидної недопустимості забезпечить якісне формування доказової бази. У протилежному ж випадку, обмеження слідчого судді у таких повноваженнях може призвести до необґрунтованого обмеження прав та свобод людини у кримінальному провадженні. З огляду на зазначене, на наш погляд, доцільно було б викласти ч. 2 ст. 89 КПК України наступним чином: «У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд, а також слідчий суддя під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції, визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочате» [83, с. 85].

Приділити увагу слід й розгляду доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у другому його аспекті як діяльності з формулювання певної тези, твердження та наведення аргументів для її обґрунтування. Насамперед, доцільно звернути увагу на логічні основи, на яких ґрунтується процес кримінального процесуального доказування, зокрема, й під час застосування запобіжних заходів. Так, важливе значення має логічний закон достатньої підстави, який можна сформулювати наступним чином: будь-яка думка визнається вірною (правильною, істиною), якщо вона має достатню підставу. У процесі доказування під час застосування запобіжних заходів цей логічний закон реалізовується у кримінальній процесуальній формі шляхом закріплення у ч. 2 ст. 177 КПК України положення про те, що сторона обвинувачення не має права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. Так, суб'єкт, який висуває певну тезу, формує певне твердження, повинен мати достатню для цього підставу, тобто сукупність доказів, на основі яких можна дійти до висновку, сформульованого у тезі (твердженні).

Враховуючи те, що обов'язок доказування у цьому випадку покладається на сторону обвинувачення, то закон достатньої підстави фактично є визначальним у її розумовій діяльності, тобто має превалююче значення. Як зазначає Ю.Б. Пастернак, щоправда, у контексті прийняття підсумкового рішення: «сторона захисту у своїй розумовій діяльності не зв'язана законом достатньої підстави. Мається на увазі, що

для невинуватості особи такої підстави з точки зору логіки та факту може і не бути (не потрібно її шукати, формулювати, вона міститься у законі у вигляді правової гарантії). А саме, вона закріплюється законом у вигляді «відсутності підстав для протилежного висновку» [184, с. 517]. Однак, у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів сторона захисту має право висловлювати свою правову позицію шляхом формулювання певної тези (твердження). У такому випадку, з метою переконання слідчого судді у правильності своєї позиції, сторона захисту повинна її аргументувати, тобто підтвердити правильність такої тези (твердження) та достатність фактичних даних для прийняття відповідного рішення.

Вагоме значення у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів має теорія аргументації. З позиції теорії аргументації, сторона, для підтримки тези аргументації – твердження, яке вона аргументує і яке вважає за потрібне вселити аудиторії, зобов'язана навести певні аргументи (доводи). Так, на основі вже отриманих фактичних даних, сторони за допомогою активної розумової діяльності намагаються вплинути на внутрішнє переконання слідчого судді за допомогою надання аргументів (доводів) своєї правоти. У ролі аргументів (доводів) у цьому процесі виступають докази.

У процесі аргументації сторони звертають увагу на ті докази, що можуть мати найбільш переконливий вплив на слідчого суддю, а також надають своє трактування фактичних обставин, які мають значення для вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу. Як правильно підкреслює О.В. Брянська, обґрунтована аргументація не просто повторює висновки по справі, вона пропонує доводи, щоб інші могли прийняти рішення для себе. Довід, або аргумент – це одне або кілька пов'язаних між собою тверджень. Доводи призначаються для підтримки тези аргументації – твердження, яке сторона вважає за потрібне вселити аудиторії, зробити складовою частиною її переконань. Крім того, за допомогою аргументації ми не просто здійснюємо процедуру приведення аргументів, а й будуємо сукупність, систему переконуючих аргументів [18, с. 15].

Під час аргументації сторонами своїх процесуальних позицій забезпечується активізація розумової діяльності слідчого судді з аналізу, синтезу, порівняння,

співставлення всіх наданих сторонами доказів, звертається увага на їх властивості, вказується на їх суперечливість (або, навпаки, узгодженість між собою), виявляються прогалини у доказовій базі тощо, що, безумовно, полегшує роботу слідчому судді та сприяє виконанню ним завдань кримінального провадження. Відповідно до положень КПК України слідчий суддя приймає процесуальні рішення за своїм внутрішнім переконанням, однак, в силу реалізації у кримінальному провадженні засади змагальності, значний вплив на нього має процес аргументації сторонами своїх правових позицій.

Однак, не тільки діяльність сторін кримінального провадження у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів ґрунтується на логічних основах, а й діяльність слідчого судді під час прийняття рішення про їх застосування. Так, Р.С. Белкін стверджував, що визначення достатності зібраних доказів також являє собою й логічну операцію, яка проходить відповідно до законів логічного мислення, з яких найбільш важливе значення має закон достатньої підстави. Застосування цього закону означає: 1) визнання зібраних доказів достатньою підставою для висновку щодо доказаності предмета дослідження, іншими словами, визнання того, що зібрані докази достатні для прийняття рішення по справі; 2) визнання обґрунтованості прийнятого чи того, що приймається рішення, тобто встановлення логічного зв'язку між підставою (доказами) і висновками з неї [13, с. 93].

Окрім того, доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у другому аспекті має певні особливості, що виявляються в існуванні суперечностей з логікою, зокрема, що стосується застосування закону виключеного третього. Вказаний закон формулюється наступним чином: щодо будь-якого предмету думки можна або щось стверджувати або ж заперечувати те ж саме – третього не дається. З огляду на це, два суперечні судження одночасно не можуть бути хибними, одне з них обов'язково істинне [147, с. 49]. Однак, у кримінальному судочинстві цей закон досить важко застосувати з огляду на положення ч. 2 ст. 177 КПК України. Так, законодавче формулювання «дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії» не дозволяє звести вирішення питання виключно до двох варіантів, що призводить до відступу від логічних законів

та правил. Ю.Б. Пастернак стверджує, що така ситуація повинна вирішуватися законом, який у даному випадку має пріоритетне значення порівняно з логікою. Адже коли в силу складності пізнання ми практично не можемо звести вирішення питання до двох варіантів, тоді за нас це робить закон, відступаючи дещо від логічних правил [184, с. 518].

Враховуючи вищевикладене, зрозуміло, що процес доказування під час застосування запобіжних заходів базується не лише на правових, але й на логічних основах. При цьому відмежування правових і логічних основ одна від одної взагалі позбавлене сенсу, адже тільки за рахунок їх взаємодії та взаємопроникнення забезпечується цілісність та успішність протікання процесу доказування та досягнення завдань кримінального провадження.

У роботі зверталась увага на те, що застосування запобіжних заходів цілком залежить від результатів кримінального процесуального доказування. З огляду на це, важливим та досить актуальним є питання щодо встановлення характеру такого доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Так, більшість процесуалістів розуміють кримінальне процесуальне доказування як діяльність з «реставрації» події минулого та відзначають, що за своїм характером доказування є діяльністю ретроспективною [39, с. 51-52; 162, с. 7; 173, с. 40; 8, с. 124]. Як зазначає В.П. Гмирко, концептуально діяльність доказування звернена передусім у минуле, де відбулась певна правнорелевантна подія, яку можна «реставрувати», тобто «зробити» немов би «очевидною»: такою, якою вона була «насправді» [44, с. 29-30]. Саме такий характер має доказування під час встановлення обґрунтованої підозри у процесі застосування запобіжного заходу. Адже слідчий, дізнавач, прокурор спрямовують свою пошукову діяльність на встановлення обставин, що мали місце в минулому, які можуть об'єктивно пов'язати підозрюваного із вчиненням інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Однак, не дивлячись на традиційне виділення серед особливостей кримінального процесуального доказування його ретроспективного характеру, застосування запобіжних заходів в обов'язковому порядку потребує встановлення низки обставин, що мають прогностичний характер, це стосується встановлення



ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний можездійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

Таким чином, можна зробити висновок, що однією з особливостей процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є те, що він має ретроспективно-проспективний характер, чим пояснюється і його складність. Однак, встановлення як обставин минулої події, так і ймовірності вчинення підозрюваним у майбутньому дій, які віднесені до ризиків, обов'язково повинні ґрунтуватися на системі належних, допустимих та достовірних доказів, яких буде достатньо для прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжного заходу.

### **Висновки до Розділу 3**

У даному розділі приведена тематична добірка витягів з ключових постанов і рішень ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини за скаргами на порушення Конвенції в ході попереднього розслідування і розгляду кримінальних справ судами різних інстанцій.

Добірка витягів ілюструє вимоги Конвенції в сфері дії кримінального процесуального законодавства та відображає той факт, що сам по собі текст Конвенції недостатній для розуміння механізму її дії - в першу чергу саме тому, що цей механізм, запускається лише за допомогою тлумачення положень Конвенції ЄСПЛ. Обставини справ, вибрані для цього розділу, дають уявлення про те, як положення Конвенції можуть застосовуватися в конкретних випадках.

Необхідність використання Конвенції при тлумаченні і застосуванні кримінального процесуального законодавства зумовлена не тільки положеннями Конвенції, які прямо формулюють вимоги до стандартів системи кримінального правосуддя, а й представленим імпліцитно вимогами багатьох її інших положень,

які мають на увазі їх дотримання в ході кримінального процесу і які також необхідно враховувати.

Цілком може бути, що кримінально процесуальне законодавство інкорпорує і відображає багато, а можливо і всі вимоги Конвенції в галузі кримінального процесу. Однак при вирішенні питання про дотримання положень Конвенції вирішальною буде практика їх застосування. Розуміння механіки тлумачення і застосування положень Конвенції може, таким чином, стати хорошим провідником при тлумаченні і застосуванні кримінального процесуального законодавства, забезпечуючи тим самим дотриманні вимог статті 1 Конвенції, яка гарантує забезпечення державами визначених у ній прав і свобод.

Безумовно, вкрай важливо враховувати, що витримки, наведені в даному розділі, що не мають на меті розібрати кожен аспект вимог, що пред'являються Конвенцією. Це неможливо не тільки в силу обмеженості дипломного простору, але також і з тієї причини, що в практиці ЄСПЛ розглянуті не всі можливі проблеми, які можуть виникнути в ході тлумачення і застосування Конвенції в контексті кримінального процесу. До того ж, сама Конвенція є документом, який постійно доповнюється, що може привести до коректування тлумачення і застосування її положень на практиці - завжди є уточненням - в міру того, як змінюється підхід держав Європи до вимог в заданій області.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що нині відчутні істотні проблеми у застосуванні практики ЄСПЛ під час розгляду та вирішення справ у національних судах, що пов'язані передусім із недоступністю рішень ЄСПЛ, ухвалених проти інших держав, через відсутність їх перекладів, а також браком загальної культури та навичок застосування практики ЄСПЛ як серед учасників процесу, так і серед суддів, що потребує невідкладних заходів з боку держави, пов'язаних зі створенням відповідних баз даних із доступними перекладами практики ЄСПЛ українською, а також вироблення певних рекомендацій вищих судових інстанцій та надання ними прикладів застосування

відповідних джерел права під час відправлення правосуддя, що здатне підвищити загальну культуру застосування практики ЄСПЛ під час відправлення правосуддя в судах нижчих інстанцій.

## ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано найбільш суттєві положення, отримані у результаті дослідження, наведено нове вирішення наукової проблеми щодо міжінституціональних кримінально-процесуальних відносин доказування та заходів забезпечення кримінального провадження в контексті запобіжних заходів, а також науково обґрунтовані рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації і практики правозастосування цих інститутів. Виконане дослідження дозволило сформулювати наступне:

1. На цей час, поняття «запобіжні заходи» на законодавчому рівні так і не було закріплено. Тому вважаємо за необхідне запропонувати наступне визначення. Так, запобіжні заходи – це засоби забезпечення кримінального провадження, що обмежують конституційні права громадян, не порушуючи принципу презумпції невинуватості, застосовуються слідчим суддею, судом за погодженням прокурором клопотанням слідчого до підозрюваного, обвинуваченого, мають превентивний (профілактичний) характер, задля забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень, виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки, з метою та на підставах, передбачених ст.177 КПК України, слугують процесуальною реакцією на допущене порушення, будучи водночас заходами кримінально-процесуальної відповідальності.

2. Встановлено, що основною метою запобіжних заходів є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. В ході дослідження, було прокласифіковано запобіжні заходи, з власної точки зору, ще в таких варіаціях як: 1) за критерієм ізоляції особи від суспільства на: ті, що пов'язані з позбавленням волі; ті, що пов'язані з частковим обмеженням волі; ті, що не пов'язані з обмеженням волі; 2) за

характером впливу запобіжних заходів: особистісно-моральне забезпечення; матеріальне забезпечення; владно-примусове; 3) відповідно до мети застосування запобіжних заходів: попереджувальні; виховні; зобов'язальні; обмежувальні; 4) залежно від процесуального порядку застосування запобіжних заходів: на підставі ухвали слідчого судді; на підставі ухвали суду; без ухвали слідчого судді, суду. Необхідно наголосити, що наявність системи запобіжних заходів забезпечує можливість ситуативного підходу до їх застосування в практиці досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, що передбачає врахування не лише обставин учиненого, а й суворості запобіжних заходів. Значенням застосування заходів забезпечення участі осіб у досудовому розслідуванні є те, що вони спрямовані на швидке й повне розслідування кримінальних правопорушень і виявлення осіб, винних у їх вчиненні, встановлення причин вчиненого кримінального правопорушення та умов, які цьому сприяли, і вжиття заходів щодо їх усунення.

3. З'ясовано та обґрунтовано, що КПК України визначає комплексну підставу застосування запобіжного заходу. Так, в першу чергу слід зазначити, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. По-друге, наявності лише обґрунтованої підозри недостатньо для застосування запобіжного заходу, тому обов'язковою підставою є наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені пп. 1-5 ч.1 ст.177 КПК України. По-третє, суд також зобов'язаний перевірити можливість застосування більш м'якого запобіжного заходу. Отже, при зверненні до слідчого судді (суду) з клопотанням про обрання запобіжного заходу на слідчого, прокурора покладається обов'язок довести існування в сукупності всіх трьох зазначених критеріїв.

4. Встановлено, що система загальних правил застосування запобіжних заходів складається з таких правових положень: 1) запобіжний захід може бути ініційований слідчим, прокурором і обраний судом лише за наявності підстав (ризиків неналежної поведінки) і обґрунтованості підозри; 2) врахування в сукупності всіх обставин кримінального провадження, в тому числі тих, що характеризують особу; 3) дозволяється ініціювати, обирати і застосовувати запобіжний захід щодо належного суб'єкта – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого; 4) у застосуванні запобіжного має бути відмовлено, якщо слідчий, прокурор не доведуть, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам; 5) щодо однієї особи може бути застосований лише один запобіжний захід, що не виключає можливості одночасного застосування іншого заходу забезпечення кримінального провадження; 6) запобіжний захід скасовується або замінюється, коли відпаде необхідність у раніше обраному заході; 7) застосування запобіжного заходу здійснюється протягом строку, визначеного ухвалою суду, з можливістю подальшого продовження; 8) дія запобіжного заходу припиняється негайно у разі закриття кримінального провадження, ухвалення виправдувального вироку, закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу.

5. Ґрунтовний аналіз норм КПК України вказує на те, що змагальні процедури обрання запобіжних заходів є громіздкими та тривалими. Тому пропонуємо запровадити у кримінальне процесуальне законодавство норму право про те, що сторони можуть укласти угоду щодо різновиду запобіжного заходу, порядку і строку його застосування, яка підлягає затвердженню судом (слідчим суддею). Якщо ж така «диспозитивна процедура» не може бути застосована із-за неможливості сторін домовитися, то тоді повинна застосовуватися змагальна процедура. Такий підхід до обрання і застосування

запобіжних заходів дозволить: внаслідок спрощення процедури скоротити строки вирішення цих питань; добитися підвищення ефективності виконання особою, щодо якої обраний запобіжний захід, відповідних зобов'язань з його дотримання.

6. Доведено, що для здійснення ефективного захисту підозрюваного під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу адвокату необхідно виявити значну активність, щоб у найкоротший час (із моменту першої зустрічі захисника з підозрюваним до розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу) зібрати відомості про обставини й факти, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні такого клопотання.

7. Чітко аргументовано, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не є мірою попередження особи щодо якої він застосовується, а є винятковою мірою, яка може застосовуватися лише у випадку суворой необхідності.

Слідчий суддя, суд повинен дотримуватися таких засад, як те, що взяття під варту ніколи не повинно бути запобіжним заходом, який застосовується в обов'язковому порядку абсолютно до всіх. Судовий орган повинен приймати своє рішення з урахуванням фактів та обставин справи; взяття під варту має розглядатися як винятковий захід; взяття під варту повинно застосовуватися чи продовжуватися тільки у випадку суворой необхідності. За жодних обставин воно не має застосовуватися з метою покарання; будь-яке рішення про взяття під варту повинно формулювати точніше зміст обвинувачення та підстави на користь утримання під вартою, воно має бути одразу ж доведено до відома особи, яку взято під варту; мають бути передбачені ефективні гарантії для попередження утримання під вартою за винятком того, коли це вкрай необхідно.

8. З'ясовано, що домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід, порівняно з триманням під вартою. Його запровадження є прогресивним для українського законодавства. Безумовно, домашній арешт як запобіжний захід має низку переваг. Поряд з тим, що особа усвідомлює невідворотність покарання,

домашній арешт дає можливість підозрюваному, обвинуваченому зберегти соціальні та сімейні зв'язки, а в деяких випадках і продовжити працювати та забезпечувати свою родину. Особливо актуальним це є у випадках, коли підозрюваний або обвинувачений є єдиним годувальником у родині. З психологічної точки зору домашній арешт для особи, до якої він застосовується, та членів сім'ї такої особи є менш стресовим і психологічно травмуючим запобіжним заходом.

Вважаємо за можливе запропонувати авторське визначення домашнього арешту, під яким розуміємо запобіжний захід, який полягає в накладенні встановлених рішенням суду обмежень на свободу та інших прав підозрюваного чи обвинуваченого без тримання його під вартою та без повної ізоляції від суспільства за наявності підстав і в порядку, що встановлюється КПК України, з урахуванням віку, стану здоров'я, сімейного стану та інших обставин.

9. Застава є одним з ефективних засобів, що як ґрунтується на економічну зацікавленість у збереженні коштів самим підозрюваним чи обвинуваченим, так і впливає на моральні зобов'язання такого підозрюваного чи обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, якщо вони виступали заставодавцями. Треба обов'язково наголосити на тому, що відповідно до КПК України передбачено, що застава може розглядатися із двох сторін, зокрема як самотійний запобіжний захід, так і альтернативний захід під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вважаємо за необхідне все ж таки вирішити проблемне питання та закріпити на законодавчому рівні граничні розміри застави без будь-яких винятків, адже ця неодночність у застосуванні даної норми може слугувати корупційною складовою для подальших злочинів.

10. Встановлено, що застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою не є наслідком масового ухилення підозрюваних від виконання покладених на них процесуальних обов'язків. Перебування ж таких



осіб на свободі, крім значної економії бюджетних коштів на їх утримання, призводить до реальної змагальності у судовому процесі, оскільки такі особи мають повноцінну можливість збирання доказів, не перебувають під тиском кримінального оточення та не отримують у стінах слідчих ізоляторів негативного досвіду.

11. Доведено, що відсутність нормативного визначення змісту стандарту доказування «обґрунтована підозра» в КПК зумовлює труднощі в правозастосуванні та покладає тягар тлумачення відповідного стандарту на суди.

Обґрунтована підозра означає наявність фактів чи відомостей, які б задовольняли об'єктивного спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила правопорушення. Таким чином, факти, які викликають підозру, не повинні бути такого ж рівня, як ті, які необхідні для обґрунтування обвинувального вироку або навіть притягнення до відповідальності, що настає на наступному етапі процесу кримінального розслідування.

12. Обґрунтовано доцільність імплементації зарубіжного досвіду щодо Справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських його вимірів. У сфері реалізації права справедливості проявляється у рівності всіх перед законом, співмірності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Відповідно до цього, ЄСПЛ наголошує, що в будь-якому випадку під час обрання запобіжного заходу має бути запропонований альтернативний вид.

13. Важливо зазначити, що нині не існує єдиної судової практики із розгляду клопотань про обрання особам запобіжних заходів. Проте, створення єдиного розуміння суддями законодавства щодо обрання запобіжних заходів та єдиної практики його застосування є одним із найважливіших завдань суду та запорукою утвердження демократичних засад функціонування суспільства. Тому

вважаю нагальною потребою створення узагальненої практики застосування запобіжних заходів.

14. Запропоновано: 1) доповнити ст. 91 КПК щодо обставин, які підлягають доказуванню, пунктом 8 частини 1, а саме «обставини, що є підставою для застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів», що обґрунтовано впливає з ч. 3 ст. 176 КПК щодо відмови в застосуванні запобіжного заходу у раз недоведеності його застосування стороною обвинувачення; 2) запропоновано доповнити статтю 177 КПК частиною 3 нормативним поняттям «обґрунтованої підозри», що виключить розширене тлумачення норм КПК та знизить ризики порушення прав та свобод людини в процесі досудового розслідування, зменшить підстави звернення до ЄСПЛ щодо порушень правомірності обрання запобіжного заходу; ст. 177 КПК в частині 3 викласти в такій редакції «Обґрунтованою є підозра, що обумовлена наявністю достатніх об'єктивних фактів або обставин, які дозволяють вважати, що певна особа могла вчинити кримінальне правопорушення та підтверджується процесуальною дією – повідомлення про підозру – та базується на конкретних доказах, що визначені ч. 2 ст. 84 КПК»; 3) використовувати єдиний термін «місце проживання» в ст. 181 КПК замість загальноневизначеного «житло» одномоментно з терміном «місце проживання».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ara Harutyunyan v. Armenia: Рішення Європейського суду з прав людини від 20.10.2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-167561%22\]}00](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167561%22]}00).
2. Brogan and others v. United Kingdom: Рішення Європейського суду з прав людини від 29.11.1988. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57450%22]}).
3. Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom: Рішення Європейського суду з прав людини від 30.08.1990. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57721%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57721%22]}) (дата звернення 08.12.2019).
4. Ian Tennant, Vienna Calling: A briefing to the incoming head of the UNODC, Global Initiative Against Transnational Organized Crime. 2019. URL: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2019/12/UNODC.web.11.12.v2-revised.pdf>.
5. Ilgar Mammadov v. Azerbaijan: Рішення Європейського суду з прав людини від 22.04.2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-144124%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144124%22]}).
6. Labita v. Italy: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559>.
7. Merabishvili v. Georgia: Рішення Європейського суду з прав людини від 28.11.2017. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-178753%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-178753%22]}).
8. Saadi v. the United Kingdom: Рішення Європейського суду з прав людини від 29.01.2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84709%22]}).
9. Schiesser v. Switzerland: Рішення Європейського суду з прав людини від 04.12.1979. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/f2324e/>.

10. Selahattin Demirtaş v. Turkey: Рішення Європейського суду з прав людини від 20.11.2018. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-187961%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-187961%22]}).

11. Wloch v. Poland: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.05.2011. URL: [https://www.menschenrechte.ac.at/orig/11\\_3/Wloch.pdf](https://www.menschenrechte.ac.at/orig/11_3/Wloch.pdf) (дата звернення 10.12.2019).

12. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навчальний посібник / Н.О. Антонюк. Л.: ЛНУ імені Івана Франка. 2012. 514 с.

13. Аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання судовими інстанціями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal\\_sud\\_praktik/konvencia\\_krim/](http://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal_sud_praktik/konvencia_krim/).

14. Блажівська Н. Поняття «справедливий баланс» у практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018 р. С. 55-62. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/28833/1/%D0%91%D0%BB%D0%B0%D0%B6%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0.pdf>.

15. Бобріченко В. В., Живова Ю. В., Імплементація норм стамбульської конвенції в законодавство України: проблемні питання відповідності кримінальних та кримінально – процесуальних норм. *Правові новели*. № 22. Том 2. 2024. С. 68-75 URL: [http://legalnovels.in.ua/journal/22-2\\_2024/12.pdf](http://legalnovels.in.ua/journal/22-2_2024/12.pdf)

16. Бубир Ю.В. Система гарантій прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів. *Форум права*, 2013. №4. С.40-46.

17. Вільгушинський М. Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. *Адвокат*, 2012. № 11. С. 9-13.

18. Вітольд Литва проти Польщі: Рішення Європейського суду з прав людини від 04.04.2000. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO0811.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0811.html)

19. Горбачевський В.Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2013. №1. С.215-219.

20. Грошевий Ю., Шило О. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Право України*, 2013. №12. С. 56–57.

21. Грошевий Ю.М. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2013. №1. С.220-226.

22. Грошевий Ю.М., Мірошніченко Т.М., Хоматов Ю.В. та ін. Кримінальний процес України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Х.: Право, 2000. 264 с.

23. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін. Кримінальний процес: підручник. Харків: Право, 2013. 824 с.

24. Даньшин М.В., Кавун Д.Ю. Слідчий суддя у механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого. *Вісник Харківського національного університету ім.В.Н.Каразіна*. Харків:ХНУ ім.В.Н.Каразіна, 2016. Вип.21: Серія «Право». С.157-163.

25. Дерев'янка М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченко. Серія Юридичні науки*, 2013. № 2. С. 78–80.

26. Донченко Ю.В. Питання вдосконалення кримінально-процесуального інституту запобіжних заходів. *Вісник Львівського університету. Серія „Юридична”*, 2000. Вип. 35. С. 463-464.

27. Доронін проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_663](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_663).

28. Живова Ю. В. Форми міжнародної правоохоронної та судової співпраці у системі запобігання злочинності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2024. С. 500-503 URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2024/119.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2024/119.pdf)

29. Слоєв проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.11.2018. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_433](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433).

30. Єчюс проти Литви: Рішення Європейського суду з прав людини від 31.07.2000. URL: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/SO0837.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO0837.html).

31. Живова Ю.В. Міжнародна співпраця у протидії організованим злочинності шляхом застосування спеціальної конфіскації. *Прикарпатський юридичний вісник*. №5. 2023. С. 82-86. URL: [http://pjv.nuoua.od.ua/v5\\_2023/16.pdf](http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2023/16.pdf)

32. Завтур В.А. Перешкоджання кримінальному провадженню "іншим чином" як підстава застосування запобіжного заходу. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література. 2016. С. 330-332.

33. Кавала проти Туреччини: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.11.2018. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-kavala-proti-turechchini/>.

34. Кириченко Г.В. Прецедентна практика європейського суду з прав людини / Г.В. Кириченко. *Право і суспільство*. 2010. № 5. С. 87-89.

35. Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения. *Государство и право*. 2004. № 12. С. 10–17.

36. Керівники суддів обговорили проблеми застосування КПК. *Закон і бізнес*, 2013. № 35 (1125). С. 10.

37. Клішин проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 23.02.2012. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc/2.nsf/link1/SOO00389.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc/2.nsf/link1/SOO00389.html) (дата звернення 09.12.2019).

38. Ковальчук А. 7 рекордних застав в Україні. URL: <http://forbes.net.ua/ua/nation/1388779-7-rekordnih-zastav-vukrayini/1388808#cut>

39. Корнякова Т.В. Аналіз правових підстав застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі України з урахуванням міжнародних стандартів прав людини та досвіду зарубіжних країн. *Право і суспільство*. № 3. 2023. С. 525-530 URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/3\\_2023/78.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/3_2023/78.pdf)

40. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) .

41. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

42. Корнякова Т.В. Прогнозування ефективності спеціальної конфіскації як кримінально-правової санкції у запобіганні злочинності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2023. С.180-185. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/4\\_2023/27.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/4_2023/27.pdf)

43. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. №2341-III. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

44. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012. URL: [zakon.rada.gov.ua/go/4651-17](http://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17)

45. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. Юстініан, 2012. 401 с.

46. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. У 2 т. Т.1 /ред. В.Я. Тацій, В.П. Пшонка, А.В. Портнов. – Х.: Право, 2012. 768 с.

47. Кримінально-процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Х. ТОВ «Одіссей», 2019. 816 с.

Лахова О. В., Миронова В. В. Достатність доказів як засада застосування спеціальної конфіскації: особливості доказування. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 1. 2024. С. 103-107. URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2024/17.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2024/17.pdf)

48. Летельє проти Франції: Рішення Європейського суду з прав людини від 26.06.1991. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_159)

49. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. Посібник. К.: Істина, 2005. 456 с.

50. Макаренко проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 30.01.2018. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c45](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c45)

51. Корнякова Т.В. Застосування альтернативних запобіжних заходів у кримінальному процесі у період дії воєнного стану. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 1. 2024. С. 114-118. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2024/19.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2024/19.pdf)

52. Манчіні проти Італії: Рішення Європейського суду з прав людини від 02.08.2001. URL: [http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther\\_3/vittorio\\_and\\_luigi\\_mancini.htm](http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/vittorio_and_luigi_mancini.htm) .

53. Мироненко О.В. Мета та підстави застосування запобіжних заходів за Новим КПК України. *Академія адвокатури України*. 2014. №1. С. 70-76.

54. Мироненко О. В. Система і кваліфікація запобіжних заходів за новим КПК України. *Митна справа*, 2013. №88. С. 354-360.

55. Миронова В. В. Роль сторони захисту під час обрання запобіжного заходу: правові аспекти та процедурні гарантії. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2024. С. 721-723 URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2024/182.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2024/182.pdf)



56. Миронова В. В. Аналіз діяльності адвоката на різних етапах процесу обрання запобіжних заходів. *Право та державне управління*. № 2. 2023. С. 491-496 URL: [http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2\\_2023/71.pdf](http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2023/71.pdf)

57. Миронова В. В. Доказовий процес як обов'язкова складова обґрунтування обрання запобіжного заходу. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 2. 2022. С. 30-34 URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2022/28.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2022/28.pdf)

58. Москалюк Ю.Д. Підстави і процесуальний порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки», Херсон, 2014. Випуск 5. Том 3. С. 178–181.

59. Мюррей проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини від 28.10.1994. URL: [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Murray\\_v\\_Royaume\\_Uni\\_28\\_10\\_1994.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf) (дата звернення 09.12.2019).

60. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683) (дата звернення 16.12.2019).

61. Ніколова проти Болгарії: Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_404](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_404) (дата звернення 04.12.2019).

62. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2023 рік URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/oglyady/Oglyad\\_KKS\\_03\\_2023.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KKS_03_2023.pdf)

63. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2022 рік URL:

[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/sud\\_pract/Oglyad\\_KKS\\_01\\_05\\_2022.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_KKS_01_05_2022.pdf)

64. Паризька Хартія нової Європи від 21 листопада 1990 року. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_058](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_058).

65. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2021 рік URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00687>

66. Подвезько проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 12.02.2015. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a47](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a47) (дата звернення 10.12.2019).

67. Положення про порядок застосування електронних засобів контролю: наказ МВС України від 9 серпня 2012 №696. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1503-12>

68. Полянська В.І. Домашній арешт як новий вид запобіжного заходу за проектом нового КПК України. Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 530-534.

69. Попелюшко В. О. Чому конституційну формулу презумпції невинуватості треба змінити. *Часопис Національного університету "Острозька академія"*. Серія "Право", 2012. № 1(5). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12pvontz.pdf>

70. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 4–6.

71. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилалися на рішення Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2005. № 3. С. 231-237.

72. Постанова Великої Палати ВС від 16 січня 2019 р. Справа №751/7557/15-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79298340>

73. Постанова ВС від 18.12.2018. Справа № 628/969/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78750772>

74. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 02.12.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

75. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист ВССУ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

76. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

77. Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту МВС України; Наказ, Інструкція, Журнал від 31.08.2013 № 845. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1845-13>

78. Проблеми допустимості обмеження конституційних прав громадян при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту: Академія

прокуратури України (збірник наукових праць). URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10095.htm>.

79. Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи (65)11 від 9 квітня 1965 р. «Взяття під варту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010700-10>

80. Резюме Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) від 18.03.2019 р. № 939/2018. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a54](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a54)

81. Рекомендації R «Про взяття під варту до суду» від 27 червня 1980 року № 11. URL: [www.coe.kiev.ua](http://www.coe.kiev.ua).

82. Рішення КСУ від 25.01.2012. Справа №3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>

83. Рішення КСУ у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25.06.2019. Справа №\_\_3-68/2018(3846/17, 2452/18, 3657/18, 347/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>

84. Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019. Справа № 3-208/2018(2402/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19>

85. Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матер. міжнар. наук, практ. конференції (22–23 лютого 2006 р.; м. Харків): редкол.: В. В. Сташис (голов, ред.) [та ін.]. Х. : К. : Серга, 2006. 184 с.

86. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією»: від 07.09.1990 р. // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / упоряд. М. І. Камлик та ін. К.: Школяр, 1999. 479 с.

87. Римський статуту Міжнародного кримінального права (1998 р.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

88. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : автореф. дис. Докт. юрид. Наук : 26.04.2019. Ірпінь, 20019. 39 с.

89. Слободян Р. В. Домашній арешт як альтернатива триманню під вартою у світлі проекту Кримінального процесуального кодексу України. Актуальні проблеми реформування кримінальнопроцесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С 220-223.

90. Смирнов В. В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел. Хабаровск : Изд-во Хабаровского университета, 1987. 86 с.

91. Резворович К., Смаль. П. Актуальність удосконалення нормативного професійного регулювання адвокатів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал*. No 1 (116). 2022. с. С. 74-77. URL: [https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1\\_ua/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82\\_%D0%9D%D0%92\\_1-2022-74-77.pdf](https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1_ua/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82_%D0%9D%D0%92_1-2022-74-77.pdf)

92. Сулаоя проти Естонії: Рішення Європейського суду з прав людини від 15.02.2005. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO1224.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1224.html) (дата звернення 06.12.2019).

93. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К. В., Сачко О. В., Тertiшник В. М., Уваров В. Г./ За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тertiшника. К.: Алерта, 2015. 293 с.

94. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 5-те вид., допов. і перероб. Київ: А. С. К., 2022. 1120 с.

95. Резворович К.Р. Значення темпоральних чинників у судовій практиці з вирішення соціальних спорів. *Юридична наука*. № 8 (110). 2020. С. 5-13. URL: <https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/article/view/379/367>

96. Резворович К.Р. Рішення конституційного суду України як підстава перегляду судових рішень у соціальних справах за виключними обставинами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. № 48. Том 2. 2020. С. 44-48. URL: [https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc48/part\\_2/9.pdf](https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc48/part_2/9.pdf)

97. Удалова Л.Д., Письменний Д.П., Галаган О.І. та ін. Кримінальний процес України: підручник. Київ: ЦУЛ, 2013. 544 с.

98. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>

99. Ухвала Дарницького районного суду м.Києва від 08.06.2017. Справа №753/10381/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67222673> (дата звернення 25.11.2019).

100. Ухвала Дзержинського районного суду м.Харкова від 21.07.2017. Справа №638/10648/13-п. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68012603>

101. Фаринник І.В. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжних заходів у вигляді взяття пі варту. *Форум права*, 2015. №1. С.329-336

102. Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу. *Право України*, 2003. № 7. С. 93–96.

103. Хайредінов проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 14.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_665](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665) (дата звернення 12.12.2019).

104. Харченко проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2011. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662) (дата звернення 12.12.2019).

105. Чеботарь проти Молдови: Рішення Європейського суду з прав людини від 13.11.2007. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1359449527> (дата звернення 06.12.2019).

106. Чухраєв Д.А. Поняття та класифікація запобіжних заходів. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*, 2009. № 4. С. 229.

107. Юдківська Г. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості. *Адвокат*, 2008. № 3. С. 12–20.

108. Юридична енциклопедія : в 6 т. редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 4 : Н–П, 2002. 720 с.

109. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*, 2015. №2. С.108-113.

110. Школа С.М. Роль та ефективність застави у кримінальному провадженні. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 4. (82). 2023. С. 401-405. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4\\_2023/65.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2023/65.pdf)

111. Школа С.М. Принципи забезпечення прав людини при обранні запобіжних заходів. *Право і суспільство*. №2. Том 2. 2023. С. 388-392. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/2\\_2023/part\\_2/57.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/2_2023/part_2/57.pdf)

112. Школа С.М. Порядок подання клопотання про застосування запобіжного заходу. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 4. 2023. С. 33-34. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4-2\\_2023/8.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4-2_2023/8.pdf)



113. Про міжнародні договори України. Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 50, ст.540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

114. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Закон України від 18 жовтня 2006 р. N 251-V зі [змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 6 грудня 2019 року N 361-IX](#). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T060251?an=18>.

115. Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю). Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 19, ст.263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1433-15#Text>.

116. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік. Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 16, ст.72. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

117. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 12. ст. 81. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948#](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#).

118. Про судоустрій та статус судді: закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

119. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text).



120. Публічне право як цінність: колективна монографія / За ред. д.ю.н., проф. Р.О.Гаврилюк та д.ю.н., проф. П.С. Пацурківського. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. 2022. 400 с.

121. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право». 2021. 256 с.

122. Рамкове рішення Ради № 2003/568/ JHA про боротьбу з корупцією в приватному секторі. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32003F0568>.

123. Рамкове рішення 2008/841/JHA щодо організованих злочинності URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0841>.

124. Лахова О. В., Живова Ю. В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з організованою, транснаціональною та терористичною злочинністю. Глобалізація і суспільство: національний, міжнародний та зарубіжний виміри. Монографія / Т. В. Корнякова, О. Л. Соколенко, Н. С. Юзікова та ін.; за заг. ред. д-ра. юрид.наук Т. В. Корнякової, д-ра. юрид. наук Н. С. Юзікової). Дніпро: ЛІРА, 2021. 492с. - С.320-368.

125. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368<sup>2</sup> Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>.

126. Лахова О. В., Гердова К.О. Проблемні аспекти інституту спеціального досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 р. № 10. URL : [http://www.lsej.org.ua/10\\_2021/139.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2021/139.pdf)

127. Лахова О. В. Правова природа спеціальної конфіскації: захід кримінально-правового характеру чи забезпечення кримінального провадження? *Право та державне*

управління. № 1. 2023. С. 315-318. URL: [http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1\\_2023/1\\_2023.pdf](http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2023/1_2023.pdf)

128. Романюк О. Кримінальне законодавство України та міжнародно-правові стандарти у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: співвідношення. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. №5. С. 39-46.

129. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови : монографія. Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд. 2013. 448 с.

130. Середа Т.М. Загальнотеоретична характеристика механізму імплементації норм права Європейського Союзу в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С.405-411.

131. Серкевич І.Р. Bulletin of the penitentiary association of Ukraine. 2019. № 3(9). С. 241-251.

132. Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології: монографія; за заг. ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2016. 192 с.

133. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: автореф. дисертації на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.08 / Г. М. Собко. К. 2008. 20 с.

134. Соловій Я.І., Гуцуляк М.Я. Теоретико-правова регламентація та практика застосування покарання у виді конфіскації майна. *Науково-інформаційний вісник Право*. 2015. № 11. С. 172-180.

135. Сорока О.О. «Спеціальна конфіскація» у контексті міжнародних договорів та рішень Європейського суду з прав людини. *Спеціальна конфіскація в правовій системі України: юридична природа, особливості, регламентації, перспективи її вдосконалення*. Науково-практична Інтернет конференція. (1-7 лютого 2014 року). Київ. <http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/tezy-konferensii/>.

136. Стійкість, відновлення та відбудова – презентація Плану дій Ради Європи для України та перше засідання Керівного комітету. 24 квітня 2023 року.  
URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/>.

137. Стрельцов Є.Л., Чугунніков І.І., Гловюк І.А. Спеціальна конфіскація у світлі кримінально-правових та кримінально-процесуальних постулатів. *Юридичний Вісник України*. 2016. № 16. С. 6-7.

138. [Теоретико-правові засади імплементації права Європейського Союзу в національне право держав-членів: монографія / І. З. Брацук. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 230 с.](#)

139. Тертиченко Т.М. Міжнародний договір як джерело кримінального права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. №2. С. 185-188.

140. Титаренко О. О. Державне програмування протидії злочинності в Україні: монографія. Харків: Промарт, 2019. 698 с.

141. Топчій В. В., Дідківська Г. В., Нікітін Ю. В. та ін. Кримінологічні засади участі України у міжнародній системі запобігання злочинності: монографія. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ». 2021. 376 с.

142. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 7–11.

143. Туляков В. О. Сучасний стан і перспективи розвитку науки кримінального права. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали між нар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. Редкол. В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 65–71.

144. Тютюгін В.І. Конфіскація майна як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2022, № 1(17). С. 213-226.

145. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України / П. Л. Фріс. К.: АТІКА, 2005. 124 с

146. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : моногр. / П. Л. Фріс. К.: АТІКА, 2005. 332 с.
147. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. / О. Г. Фролова. К.: АртЕк, 1997. 208 с.
148. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми, гармонізація : моногр. / М. І. Хавронюк. К. : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
149. Хейман С. Кістяківський. Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату / С. Хейман. Київ : Основні цінності, 2000. 304 с.
150. Хім'як Ю. Окремі аспекти регламентації та застосування конфіскації майна та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип 6-2. Т. 4. С.36-39.
151. Хрестоматія з історії держави і права України. – Т. 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: навч. посіб. для юрид. вищ. закладів і фак.: у 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за ред. члена-кореспондента АПрНУ В.Д. Гончаренка. К. : Ін Юре. 1997. 464 с.
152. Хрестоматія з історії держави і права України: – Т. 2. Лютий 1917–1996 : навч. посіб. для студ. вищ. закл. освіти: у 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – Вид. 2-е, переробл. і допов. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 2. – 726 с.
153. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text).
154. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
155. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

[gov.ua/laws/show/1618-15#Text](http://gov.ua/laws/show/1618-15#Text).

156. Цимбалюк В.І. Правова природа спеціальної конфіскації. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014 № 2(10). С. 1-11. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14tvipsk.pdf>.

157. Чехович В. А. Суд і Розправа в правах малоросійських // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. К. : Наукова думка, 2012. Т. 9 : Прил С. 944 с.

158. Шаблистий В. В. Конфіскація та спеціальна конфіскація як можливий наслідок вчинення корупційного правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 130–138. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2596/1/27.pdf>.

159. Шакун В. І. Суспільство і злочинність. К.: Атіка, 2003. 784 с.

160. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Шостко Олена Юріївна. Х., 2010. 446 с.

161. Юзікова Н. С. Спеціальні обмеження, заборони та інші превентивні заходи – ефективний арсенал у протидії корупції: порівняльне дослідження. Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: *Альманах наукових праць* / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 78-85. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/17584>.

162. Юзікова Н. С. Сутність методології наукового пізнання та її можливості у дослідженні злочинності неповнолітніх. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. Спецвипуск. С. 360–365.

163. Юзікова Н.С. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом - ефективний захід протидії організованим формам злочинності. *European*

*scientific discussions*. Proceedings of the 6th International scientific and practical conference. Potere della ragione Editore. Rome, Italy. 2021. Pp. 21-27. С. 538-545. URL: <http://surl.li/srttg>.

164. Юзікова Н. С. Дослідження ролі судового контролю у запобіганні зловживанням при обранні запобіжних заходів. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2023. С. 793-796. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2023/190.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2023/190.pdf)

165. Юзікова Н. С. Роль рішень ЄСПЛ щодо забезпечення дотримання міжнародних стандартів у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* № 6. 2023. С. 306-310. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/6\\_2023/49.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/6_2023/49.pdf)

166. Юзікова Н. С. Implementation of legal norms in the administration of child-friendly justice in accordance with international standards and UN instruments. *Problems of implementing legal norms under modern challenges : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2024. P. 16. С. 383-406 URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/book/431>

167. Ятрідіс проти Греції від 25 березня 1999 р. §§ 12 URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_363#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_363#Text)

## ДОДАТКИ

### Додаток 1

#### Акт впровадження у наукову діяльність

«ЗАТВЕРДЖЕНО»

Проректор з наукової роботи  
Дніпровського національного  
університету імені Олеся Гончара

\_\_\_\_\_ Маренков О. М.  
“ \_\_\_\_\_ ” \_\_\_\_\_ 2024 р.

#### А К Т

впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Миронової Валерії Валеріївни  
у наукову діяльність  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Комісія у складі:

Голови комісії:  
Корнякової Т.В.

завідувач кафедри адміністративного і  
кримінального права Дніпровського  
національного університету імені Олеся  
Гончара, д.ю.н., професор

Членів комісії:

Сачко О. В.

професор кафедри адміністративного і  
кримінального права Дніпровського  
національного університету імені Олеся  
Гончара, д.ю.н., професор

Юзікова Н. С.

професор кафедри адміністративного і  
кримінального права Дніпровського  
національного університету імені Олеся  
Гончара, д.ю.н., професор

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара Миронової Валерії Валеріївни з теми «Доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України», використовується у межах виконання плану Науково-дослідницької теми кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара «Модернізація національного підходу до вирішення проблем правового захисту людини і суспільства у контексті сучасних глобальних викликів (затвердженої Рішенням ради юридичного факультету, протокол № 7 від 06.01.22 р., номер держреєстрації 0122U001409). Зокрема, в межах теми були опубліковані наступні наукові статті та тези доповідей Миронової В. В.:

1. Лахова О. В., Миронова В. В. Достатність доказів як засада застосування спеціальної конфіскації: особливості доказування. *Держава та регіони. Серія: Право.* № 1. 2024. С. 48-53  
**URL:** <http://law.stateandregions.zp.ua/avtoram>
2. Миронова В. В. Роль сторони захисту під час обрання запобіжного заходу: правові аспекти та процедурні гарантії. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 2. 2024. С. 477-482  
**URL:** <http://www.lsej.org.ua/index.php/vimogi-do-oformlennya>
3. Миронова В. В. Аналіз діяльності адвоката на різних етапах процесу обрання запобіжних заходів. *Право та державне управління.* № 2. 2023. С. 491-496 **URL:** <https://doi.org/10.32782/pdu.2023.2.71>
4. Миронова В. В. Доказовий процес як обов'язкова складова обґрунтування обрання запобіжного заходу. *Держава та регіони. Серія: Право.* № 2. 2022. **URL:** <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.2.28>
5. Миронова В. В. Застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні до неповнолітніх. Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі: [збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Дніпро, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 23 листопада 2023 р.]. Дніпро: Ліра, 2023. 348 с. С. 79-82. **URL:** [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk\\_Konf\\_Zahyst%20prav\\_dytny\\_v\\_cifrovomu\\_sviti.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk_Konf_Zahyst%20prav_dytny_v_cifrovomu_sviti.pdf)
6. Миронова В. В. Особливості застосування запобіжних заходів в порядку дізнання. Національна парадигма правового розвитку сучасної України: збірник тез Всеукраїнського науково-практичного юридичного форуму (Дніпро, 18 травня 2023 р.). Дніпро: Ліра, 2023. 328 с., С.161-165. **URL:** [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/new\\_Zbirnyk\\_Konf\\_Zahyst%20prav\\_dytny\\_v\\_cifrovomu\\_sviti.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/new_Zbirnyk_Konf_Zahyst%20prav_dytny_v_cifrovomu_sviti.pdf)
7. Миронова В. В. Процесуальні процедури застосування запобіжних заходів. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (9 – 10 жовтня 2020 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2020. – С. 149-151. - 183 с. **URL:** [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20konf/2020/13\\_Sucasn\\_stan\\_ta\\_persp\\_rozv\\_derz\\_i\\_pra\\_va.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20konf/2020/13_Sucasn_stan_ta_persp_rozv_derz_i_pra_va.pdf)
8. Миронова В. В. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з урахуванням практики ЄСПЛ. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський



- національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 179-181 – 201с. URL: [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzavi\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzavi_ta_prava.pdf)
9. Миронова В. В. Застосування застави як механізму обмеження (позбавлення) права власності особи в рамках кримінального провадження. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 181-183. – 201с. URL: [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzavi\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzavi_ta_prava.pdf)
10. Миронова В. В. Домашній арешт в практиці Європейського Суду з прав Людини. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XIII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (8 – 9 жовтня 2021 року) / За заг. ред. С.І. Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2021. С. 150-152. -184 с.
11. Миронова В. В. Особливості састосування запобіжних заходів в умовах війни в Україні. Матеріали XIV Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (07-08 жовтня 2022 року) / За заг. ред. С.І. Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2022. С. 150-152. -180 с.

Акт обговорено і схвалено на засіданні кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара протокол № 8 від 23.04.2024 року.

Голови комісії:  
Корнякової Т.В.

завідувач кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, д.ю.н., професор

Членів комісії:

Сачко О. В.

професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, д.ю.н., професор

Юзікова Н. С.

професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, д.ю.н., професор

## Додаток 2

## Акт впровадження у практичну діяльність

«ЗАТВЕРДЖЕНО»

Директор  
ТОВ «ЮК «Презумпція захисту»  
\_\_\_\_\_ Гусєв В. П.

“ \_\_\_\_ ” \_\_\_\_ квітня \_\_\_\_ 2024 р.

## А к т

**впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Миронової Валерії Валеріївни  
у практичну адвокатську діяльність Товариства з обмеженою відповідальністю  
«Юридична компанія «ПРЕЗУМПЦІЯ ЗАХИСТУ»**

Комісія у складі:

Голови комісії:

Гусєв В.П.

Директор ТОВ «ЮК «Презумпція захисту»,  
арбітражний керуючий, медіатор, адвокат, який  
спеціалізується в галузі кримінального права та  
процесу України

Членів комісії:

Шаповалова Н.В.

Заступник директора ТОВ «ЮК «Презумпція  
захисту», адвокат, який спеціалізується в галузі  
цивільного, сімейного, військового права

Гордєвська С.В.

Адвокат, який спеціалізується в галузі  
податкового, адміністративного та  
господарського права, медіатор

склали цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження Миронової Валерії Валеріївни з теми «Доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у

кримінальному процесі України», впроваджені у практичну адвокатську діяльність ТОВ «ЮК «ПРЕЗУМПЦІЯ ЗАХИСТУ» та використовуються для запровадження інноваційних підходів до планування та реалізації загальних заходів спрямованих на формування правової культури, правової освіти і правового виховання населення, підвищення ефективності професійної діяльності адвокатів, інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності адвокатської спільноти.

Комісія вважає, що результати дисертаційного дослідження Миронової Валерії Валеріївни з теми «Доказування при визначенні правомірності обрання запобіжних заходів у кримінальному процесі України», сприяють можливості врахування особливостей формування правової позиції захисту в зазначених справах для забезпечення повноцінного судового захисту клієнтів, у системі кримінальної юстиції із залученням інститутів суспільства та громади. Рівень запропонованих підходів щодо акцентів ґрунтованості застосування запобіжних заходів та обґрунтованості результатів дисертаційного дослідження мають практичне значення для вдосконалення роботи адвокатури, правоохоронних та правозахисних органів влади та використовуються для розробки практичних заходів, організації вивчення та узагальнення практики застосування законодавства в кримінальному судочинстві.

Директор ТОВ «ЮК «Презумпція захисту»,  
арбітражний керуючий, медіатор,  
двокат, який спеціалізується в галузі  
кримінального права та процесу України  
**ГУСЄВ**

**Василь**

Заступник директора ТОВ «ЮК «Презумпція захисту»,  
адвокат, який спеціалізується в галузі цивільного,  
сімейного, військового права  
**ШАПОВАЛОВА**

**Наталія**

Адвокат, який спеціалізується в галузі  
податкового, адміністративного та  
господарського права, медіатор  
**ГОРДЄВСЬКА**

**Світлана**

## Додаток 3

## Список публікацій здобувача за темою дисертації

*Наукові праці, у яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Лахова О. В., Миронова В. В. Достатність доказів як засада застосування спеціальної конфіскації: особливості доказування. *Держава та регіони. Серія: Право.* № 1. 2024. С. 103-107.

URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2024/17.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2024/17.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2024.1.15>

2. Миронова В. В. Роль сторони захисту під час обрання запобіжного заходу: правові аспекти та процедурні гарантії. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 2. 2024. С. 721-723

URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2024/182.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2024/182.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-2/180>

3. Миронова В. В. Аналіз діяльності адвоката на різних етапах процесу обрання запобіжних заходів. *Право та державне управління.* № 2. 2023. С. 491-496

URL: [http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2\\_2023/71.pdf](http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2023/71.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/pdu.2023.2.71>

4. Миронова В. В. Доказовий процес як обов'язкова складова обґрунтування обрання запобіжного заходу. *Держава та регіони. Серія: Право.* № 2. 2022. С. 30-34

URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2022/28.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2022/28.pdf)

DOI: <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.2.28>

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

5. Миронова В. В. Застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні до неповнолітніх. Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі: [збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Дніпро, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 23 листопада 2023 р.]. Дніпро: Ліра, 2023. 348 с. С. 79-82. URL: [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk\\_Konf\\_Zahyst%20prav\\_dytny\\_v\\_cifrovomu\\_sviti.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk_Konf_Zahyst%20prav_dytny_v_cifrovomu_sviti.pdf)

6. Миронова В. В. Особливості застосування запобіжних заходів в порядку дізнання. Національна парадигма правового розвитку сучасної України: збірник тез Всеукраїнського науково-практичного юридичного форуму (Дніпро, 18 травня 2023 р.). Дніпро: Ліра, 2023. 328 с., С.161-165. URL: <https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/%D0%9D%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%9E%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%90%20%D0%9F%D0%90%D0%A0%D0%90%D0%94%D0%98%D0%93%D0%9C%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%92%D0%98%D0%A2%D0%9A%D0%A3%20%D0%A1%D0%A3%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%87%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%98.pdf>

7. Миронова В. В. Процесуальні процедури застосування запобіжних заходів. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (9 – 10 жовтня 2020 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2020. – С. 149-151. - 183 с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20conf/2020/13\\_Sucasn\\_stan\\_ta\\_persp\\_r\\_ozv\\_derz\\_i\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/materiali%20conf/2020/13_Sucasn_stan_ta_persp_r_ozv_derz_i_prava.pdf)

8. Миронова В. В. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з урахуванням практики ЄСПЛ. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 179-181 – 201с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzav\\_i\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzav_i_ta_prava.pdf)

9. Миронова В. В. Застосування застави як механізму обмеження (позбавлення) права власності особи в рамках кримінального провадження. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (29 - 30 листопада 2019 року) / За заг. ред. М.В. Полякова та О.Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара – м. Дніпро, 2019. С. 181-183. – 201с. URL:

[https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy\\_stan\\_ta\\_perspektivi\\_rozvitku\\_derzav\\_i\\_ta\\_prava.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2019/Suchsniy_stan_ta_perspektivi_rozvitku_derzav_i_ta_prava.pdf)

10. Миронова В. В. Домашній арешт в практиці Європейського Суду з прав Людини. Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права. Матеріали XIII Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (8 – 9 жовтня 2021 року) / За заг. ред. С.І. Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара– м. Дніпро, 2021. С. 150-152. -184 с.

11. Миронова В. В. Особливості састосування запобіжних заходів в умовах війни в Україні. Матеріали XIV Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (07-08 жовтня 2022 року) / За заг. ред. С.І.

Оковитий та О. Л. Соколенко. Дніпровський національний університет імені  
Олеса Гончара— м. Дніпро, 2022. С. 150-152. -180 с.