

## The court in proceedings for resolution of the question of application on preventive measures

### Суд у провадженні щодо вирішення питання про застосування запобіжних заходів

Vadim Sichko

#### Key words:

*preventive measures, criminal proceedings, court, procedure for the application of preventive measures.*

#### Ключові слова:

*запобіжні заходи, кримінальне провадження, суд, порядок застосування запобіжного заходу.*

Висока цінність прав і свобод людини зумовлює необхідність впровадження такої процедури постановлення рішення про обрання запобіжних заходів і продовження строку їх дії, яка б містила гарантії, що унеможливають безпідставне обмеження конституційних прав і свобод людини під час здійснення кримінального провадження. Так, ч. 4 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Використання у разі обмеження прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості та заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи надання ними суду своїх доказів, доведення перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень і свавільного обмеження його прав і свобод<sup>1</sup>.

Утім, як наголошує І.Б. Михайлівська, існування судів достатньо для організаційно-правового розмежування функцій між державними органами, але саме по собі воно не здатне запобігти свавіллю держави, служити запобіжником його влади, бути ефективним компонентом системи стримувань і противаг, заради якої і діє принцип поділу влади. Система судових органів набуває якості судової влади за наявності низки умов, що належать до компетенції суду, організації судової системи, статусу судді<sup>2</sup>.

У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово наголошував, що право на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, включає три основні характеристики, яким повинен відповідати судовий орган: 1) суд, «встановлений законом» (рішення у справі «Н. проти Бельгії» від 30 листопада 1987 р.<sup>3</sup>); 2) «незалежний» суд (рішення у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 р.<sup>4</sup>); 3) «безсторонній (неупереджений)» суд (рішення у справі «П'єрсак проти Бельгії» від 01 жовтня 1982 р.<sup>5</sup>). Вищенаведені вимоги слід розглядати як невід'ємні гарантії судової процедури, в т. ч. пов'язаної із застосуванням запобіжних заходів.

«Безсторонність» – це відсутність упередження чи обмежених поглядів щодо сторін. Тест на безсторонність існує у двох формах: суб'єктивній та об'єктивній. Для суб'єктивного тесту потрібний суворіший рівень індивідуалізації або причинного зв'язку, що вимагає, щоб якийсь член трибуналу продемонстру-

<sup>1</sup> Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». 2014. Вип. 25. С. 270.

<sup>2</sup> Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. Москва, 2008. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/624>.

<sup>3</sup> Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини : посібник для юристів. Київ, 2018. С. 51–64. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR_UKR.pdf).

<sup>4</sup> Справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 червня 1984 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protiv-soedynennogo-k/>.

<sup>5</sup> Справа «П'єрсак проти Бельгії» : рішення Європейського Суду з прав людини від 01 жовтня 1982 р. URL: <https://echr.ru/court/>.

вав особисте упередження щодо однієї зі сторін; суб'єктивна безсторонність вбачається тоді, коли немає доказів протилежного. Об'єктивний тест на безсторонність вимагає менш жорсткого рівня індивідуалізації або причинного зв'язку та, відповідно, менш серйозного тягаря доказування для заявника. Видимість упередженості чи легітимний сумнів щодо відсутності упередження є достатніми з погляду «звичайного розумного спостерігача» (рішення у справі «П'ерсак проти Бельгії» від 01 жовтня 1982 р., п. 30–32<sup>6</sup>).

Розглядаючи наведену правову позицію ЄСПЛ під кутом зору заявленої проблематики, слід звернути увагу на таке. Як було зазначено вище, рішення про обрання запобіжного заходу на стадії досудового розслідування постановляє слідчий суддя. Ч. 1 ст. 76 КПК України встановлює заборону судді, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, брати участь у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій. Слід підкреслити, що сама по собі участь судді, котрий розглядає кримінальне провадження по суті, на досудовому розслідуванні, виходячи з прецедентної практики ЄСПЛ, не завжди є підставою для визнання судді небезстороннім (див., наприклад, рішення у справі «Перот Пеллон проти Іспанії» від 25 липня 2002р.<sup>7</sup>, «Де Куббер проти Бельгії» від 26 жовтня 1984 р.<sup>8</sup>). Утім, існує й інший підхід, коли ЄСПЛ дійшов протилежного висновку з урахуванням специфіки конкретних дій судді на попередніх етапах провадження, а також змісту і мотивування прийнятих ним рішень. Зокрема, у рішенні у справі «Хаусхільдт проти Данії» від 24 травня 1989 р. було зазначено, що, оскільки суддя не просто дев'ять разів виносив судові рішення про продовження строку тримання під вартою, а й посилався на те, що є «дуже високий ступінь ймовірності» винуватості заявника, то має місце порушення права на неупереджений суд<sup>9</sup>.

У судовому провадженні рішення про обрання запобіжного заходу постановляє суддя (судді), який розглядає справу по суті. У разі тривалого розгляду кримінального провадження виникає необхідність неодноразового повернення до вирішення питання про запобіжний захід. Крім того, впродовж судового розгляду, залежно від доведеності обставин кримінального правопорушення, характеристики особи обвинуваченого, потерпілого тощо, рівень внутрішнього переконання судді (суддів) може коливатися.

Гарантією забезпечення неупередженості судді виступають норми ст. 75, 76 КПК України, у яких закріплені перелік обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні, а також положення щодо недопустимості повторної участі судді в кримінальному провадженні. Як зауважує Є.В. Миронова, ці положення спрямовані на попередження вірогідності винесення рішення у кримінальній справі суддею, який пов'язаний своїм попереднім рішенням у справі. Однак до кола таких рішень входять лише остаточні рішення у кримінальній справі та не включається низка проміжних рішень, винесених як у досудових стадіях кримінального процесу, так і в ході судового розгляду, в т. ч. рішення про запобіжний захід<sup>10</sup>.

Обираючи запобіжний захід у судовому провадженні, як вже було зазначено раніше, суддя повинен встановити наявність обґрунтованої підозри<sup>11</sup>. І таке рішення він може постановити на будь-якому етапі судового розгляду на підставі дослідження доказів, які обґрунтовують винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а отже, є загроза впливу рішення про обрання запобіжного заходу, в т. ч. тримання під вартою, на остаточне рішення судді по суті кримінального провадження.

На наш погляд, дуже складно встановити ту тонку грань неупередженості судді, який, з одного боку, вирішує питання про запобіжні заходи, а з іншого – ухвалює вирок. Враховуючи наведене, ми підтриму-

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : «К.І.С.», 2010. С. 231–232. URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0>.

<sup>8</sup> Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. URL: <https://www.rulit.me/author/fulej-tetyana-ivanivna/zastosuvannya-praktiki-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-pri-zdiysnenni-pravosuddya-naukovo-metodichn-download-free-409481.html>.

<sup>9</sup> Справа «Хаусхільдт проти Данії» : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 травня 1989 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/haushildt-protiv-danii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

<sup>10</sup> Миронова Е.В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде содержания под стражей в судебных стадиях российского уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 81.

<sup>11</sup> Як наголошено у рішенні ЄСПЛ, компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та легітимність мети, з якою особу затримано та потім узято під варту. Див. рішення у справі «Буткявічюс проти Литви» від 26 березня 2002 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/butkyavichyus-protiv-litvy-postanovlenie-evropejskogo-suda/>; «Соловей і Зогуля проти України» від 27 листопада 2008 р. URL: [file:///D:/Users/Anush/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](file:///D:/Users/Anush/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf); «Тимошенко проти України» 30 квітня 2013 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_924/print](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_924/print).

емо думку процесуалістів<sup>12</sup>, котрі вважають, що повинна бути виключена можливість вирішення питання про запобіжний захід тим суддею (суддями), який буде в подальшому здійснювати судовий розгляд. Ці повноваження в судовому провадженні слід передати іншому судді, який буде визначатися в порядку, передбаченому ст. 35 КПК України. З метою підсилення аргументації наведемо окремі рішення ЄСПЛ: «Якщо закон вимагає, щоб суддя, котрий ухвалює рішення про тримання під вартою, мав обґрунтовані підозри щодо того, що особа вчинила правопорушення, у якому її звинувачують, такий суддя не може засідати в провадженні щодо суті справи» (рішення по справі «Екеберг та інші проти Норвегії»); «Суддя, який ухвалює рішення про тримання під вартою, має бути надзвичайно обережним у виборі слів. Упередження відсутнє, якщо слідчий суддя просто описує «підозру» щодо відповідача. Однак цей суддя постане як упереджений з погляду ст. 6, якщо в рішенні про відмову в заставі він детально й однозначно стверджуватиме про роль заявника у вчиненні злочину та про наявність достатніх доказів, що «підтверджують вину»: як наслідок, цей суддя не може засідати під час розгляду справи по суті» (рішення по справі «Шесне проти Франції»)<sup>13</sup>.

Верховним Судом України висловлено позицію, що порушення, допущені судом у постановленні рішення про тримання під вартою, можуть надалі бути підставою для висновку про упередженість суду. Так, у постанові від 19 жовтня 2015 р. було зазначено, що «визнання Судом порушення Україною п. 1 і 3 ст. 5 Конвенції, п. 4 ст. 5 Конвенції свідчить про те, що сумніви заявника щодо упередженості Дзержинського районного суду м. Харкова можна вважати об'єктивно виправданими. Тому є достатні підстави вважати, що суд, який постановив вирок у справі, не був безстороннім за об'єктивним критерієм. За таких обставин Верховний Суд України вважає, що постановлені у кримінальній справі щодо ОСОБА\_1 рішення про взяття його під варту перебувають в органічному зв'язку з остаточним рішенням – обвинувальним вироком. Тому зазначені Судом порушення, допущені Дзержинським районним судом м. Харкова під час вирішення питання взяття під варту, могли істотно вплинути на остаточне рішення»<sup>14</sup>.

Т.В. Круценко пропонує надати повноваження з розгляду клопотання про зміну, продовження або скасування запобіжних заходів під час судового провадження слідчому судді з можливістю подальшого апеляційного оскарження відповідного рішення за результатами такого розгляду<sup>15</sup>. Така позиція є спірною, оскільки не корелюється з нормативним змістом вітчизняного інституту слідчого судді.

Аналіз ч. 1 ст. 331 КПК України дозволяє зробити висновок, що під час судового розгляду суд має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого виключно за клопотанням сторони обвинувачення або захисту. Водночас доцільним є наділення суду правом вирішення питання про обрання запобіжного заходу за власною ініціативою з метою усунення перешкод для здійснення правосуддя, забезпечення умов для вирішення кримінального провадження по суті, зокрема коли обвинувачений ухиляється від явки до суду, публічно загрожує потерпілому, свідкам тощо. Наголосимо, що суд, здійснюючи обов'язки щодо захисту прав людини, повинен захищати права та свободи не тільки підозрюваного, обвинуваченого, а й інших учасників кримінального провадження, насамперед потерпілого. Наведені детермінанти зумовлюють необхідність активності та ініціативності суду у вирішенні питання щодо запобіжних заходів у судовому провадженні, але в певних випадках. Як зауважує М.І. Шевчук, у процесі пошуку та встановлення оптимальної межі активності суду обов'язково повинні братися до уваги як фактор зворотної взаємозалежності між активністю суду та пасивністю сторін загалом, так і кореляція повноважень суду і можливостей учасників судового провадження, не наділених владними повноваженнями, на стадії досудового розслідування зокрема<sup>16</sup>.

Отже, вважаємо цілком правомірним з погляду забезпечення публічних інтересів, а також інтересів учасників кримінального провадження судочинства прояв ініціативи судом, який розглядає кримінальне провадження, з ініціювання та вирішення питання про запобіжний захід, за наявності для цього достатніх підстав.

<sup>12</sup> Див.: Миронова Е.В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде содержания под стражей в судебных стадиях российского уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 91–92.

<sup>13</sup> Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини : посібник для юристів. Київ, 2018. С. 64. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyivy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyivy-sud-ECHR_UKR.pdf).

<sup>14</sup> Постанова Верховного Суду України від 19 жовтня 2015 р., судова справа № 5-163к15. URL: <http://document.ua/pro-peregljad-sudovih-rishen-z-pidstavi-vstanovlennja-mizhna-doc249367.html>.

<sup>15</sup> Круценко Т.В. Проблема реализации права на обжалование меры пресечения избранной, измененной, продленной или отмененной в стадии судебного разбирательства. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 6. С. 299.

<sup>16</sup> Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. С. 184.

Не менш актуальним є питання, яку функцію виконує суд, реалізуючи повноваження, передбачені ст. 331 КПК України. Вирішуючи питання про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування, слідчий суддя здійснює функцію судового контролю. На наш погляд, аксіоматичним є висновок, що в судовому провадженні у вирішенні питання про запобіжний захід суд здійснює функцію правосуддя, чим знімається необхідність дискусії стосовно співвідношення «судового контролю» та «правосуддя» в рамках цієї статті. Повноваження, якими наділений суд, у вирішенні питання про запобіжний захід зумовлені необхідністю реалізації саме цієї функції та мають забезпечувальний, похідний характер. Утім слід зазначити, що діяльність суду щодо вирішення питання про запобіжний захід містить окремі контрольні елементи в частині перевірки попередніх судових рішень.

Висновок про те, що у вирішенні питання про запобіжний захід суд повинен здійснювати саме правосуддя, підтверджується і практикою ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «Лебедев проти Російської Федерації» від 26 жовтня 2007 р. було зазначено, що процедура розгляду питання про законність арешту та затримання не завжди повинна супроводжуватися такими ж гарантіями, які є обов'язковими для розгляду цивільних і кримінальних справ, проте повинна мати судовий характер і забезпечувати гарантії, відповідні виду позбавлення волі; ця процедура повинна відповідати основним вимогам справедливо-го судового розгляду<sup>17</sup>.

Узагальнюючи розглядувану проблематику, зауважимо, що діяльність із вирішення питання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого має свій локальний предмет доказування, який охоплює необхідність встановлення наявності або відсутності підстав та умов для певного ступеня обмеження конституційних прав і свобод особи, з метою досягнення завдань кримінального провадження, в т. ч., щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Процедура вирішення питання про застосування запобіжного заходу потребує наявності ефективних гарантій незалежності, неупередженості суду, а також удосконалення з метою її оптимізації та захисту прав і свобод учасників кримінального провадження.

### Анотація

Стаття присвячена розгляду окремих проблем процедури вирішення питання про застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні. На підставі системного аналізу наукових розробок, вітчизняної практики та з урахуванням міжнародного досвіду обґрунтована позиція щодо необхідності удосконалення цієї процедури з метою її оптимізації й захисту прав і свобод учасників кримінального провадження.

### Summary

The article is devoted to the consideration of certain problems of the procedure for resolving the issue of the application of a preventive measure in criminal proceedings. The position on the necessity to improve this procedure with a view to optimizing it and protecting the rights and freedoms of participants in criminal proceedings is justified on the basis of systematic analysis of scientific developments, domestic practice and taking into account international experience.

### Використана література:

1. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 25. С. 269–273.
2. Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. Москва, 2008. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/624>.

<sup>17</sup> Справа «Лебедев проти Російської Федерації»: рішення Європейського Суду з прав людини від 26 жовтня 2007 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/lebedev-protyv-rossyskoj-federatsyy/>.

3. Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини : посібник для юристів. Київ, 2018. 190 с. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR_UKR.pdf).
4. Справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 червня 1984 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protyv-soedynennogo-k/>.
5. Справа «П'єрсак проти Бельгії» : рішення Європейського Суду з прав людини від 01 жовтня 1982 р. URL: <https://echr.ru/court/>.
6. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : «К.І.С.», 2010. 576 с. URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0>.
7. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. URL: <https://www.rulit.me/author/fulej-tetyana-ivanivna/zastosuvannya-praktiki-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-pri-zdijsnenni-pravosuddya-naukovo-metodichn-download-free-409481.html>.
8. Справа «Хаусхільдт проти Данії» : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 травня 1989 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/haushildt-protiv-danii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
9. Миронова Е.В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде содержания под стражей в судебных стадиях российского уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. 296 с.
10. Справа «Буткявічюс проти Литви» : рішення Європейського Суду з прав людини у справі від 26 березня 2002 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/butkyavichyus-protiv-litvy-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
11. Справа «Соловей і Зозуля проти України» : рішення Європейського Суду з прав людини у справі від 27 листопада 2008 р. URL: [file:///D:/Users/Anush/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](file:///D:/Users/Anush/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf).
12. Справа «Тимошенко проти України» : рішення Європейського Суду з прав людини у справі від 30 квітня 2013 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_924/print](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_924/print).
13. Постанова Верховного Суду України від 19 жовтня 2015 р., судова справа № 5-163к15. URL: <http://document.ua/pro-pereglijad-sudovih-rishen-z-pidstavi-vstanovlennja-mizhna-doc249367.html>.
14. Круценко Т.В. Проблема реализации права на обжалование меры пресечения избранной, измененной, продленной или отмененной в стадии судебного разбирательства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 297–299.
15. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 244 с.
16. Справа «Лебедев проти Російської Федерації» : рішення Європейського Суду з прав людини від 26 жовтня 2007 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/lebedev-protyv-rossijskoj-federatsyy/>.

**Vadim Sichko,**

*Post-Graduate Student*

*of the Department of Criminal Process,  
Yaroslav the Wise National Law University*