

ШИРОКА К.Ю.

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ ОБРАННІ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ**

**APPLICATION OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN THE ELECTION OF A PRESIDENTIAL MEASURE
BY THE INVESTIGATING JUDGE IN THE FORM OF A SECURITY**

Актуальність статті полягає в тому, що в кримінальному судочинстві України передбачено низку гарантій особи, які забезпечують дотримання прав та міжнародних стандартів під час застосування запобіжного заходу у вигляді застави, який є, в тому числі, альтернативним запобіжним заходом при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що збільшує актуальність питання забезпечення гарантій. На даний час у правозастосовній практиці існує ряд не вирішених проблем, які призводять до неоднакового застосування гарантій, в теорії кримінального процесу залишається не визначеним об'єкт гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу, систему гарантій, критерії, які свідчать про забезпечення гарантій. Аналіз теоретичних напрацювань свідчить про відсутність однакового підходу до обставин, які враховуються слідчими суддями при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що слідчі судді при реалізації своїх повноважень враховують не однакові обставини, що призводить до різного застосування норм міжнародного права, практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства. У статті досліджуються повноваження слідчого судді як гаранта забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Здійснено аналіз правозастосовної практики щодо підходу до обставин, які враховуються слідчими суддями при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Визначено умови, за яких слідчий суддя може бути повноправним гарантом прав та свобод особи. В статі визначено правові та соціально-моральні умови за яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу. Визначено об'єкт гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. В статі виокремлено систему гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Здійснено аналіз рішень з Єдиного реєстру судових рішень для вивчення проблемних моментів правозастосовної практики, які виникають у слідчих суддів при реалізації повноважень при обранні запобіжного заходу у вигляді застави та визначено обставини, які стали підставою для скасування ухвали слідчого судді першої інстанції та постановлення нової.

Ключові слова: *застава, запобіжний захід, слідчий суддя, учасник кримінального провадження, підозрюваний, Європейський суд з прав людини.*

The relevance of the article is that the criminal proceedings of Ukraine provide a number of guarantees of the person that ensure compliance with rights and international standards when applying a precautionary measure in the form of bail, which is, inter alia, an alternative precautionary measure when choosing a precautionary measure in the form of guard, which increases the relevance of the issue of guarantees. Currently, in law enforcement practice there are a number of unresolved issues that lead to unequal application of guarantees, in the theory of criminal procedure remains undefined object of guarantees to ensure the rights of participants in criminal proceedings when choosing a

measure of restraint, system of guarantees, criteria for ensuring guarantees. The analysis of theoretical developments shows the lack of a uniform approach to the circumstances, which are taken into account by the investigating judges when choosing a precautionary measure in the form of bail. The analysis of law enforcement practice shows that investigating judges take into account different circumstances when exercising their powers, which leads to different application of international law, the case law of the European Court of Human Rights and national law. The article examines the powers of the investigating judge as a guarantor of ensuring the rights of participants in criminal proceedings when choosing a measure of restraint in the form of bail. An analysis of law enforcement practice on the approach to the circumstances that are taken into account by investigating judges when choosing a measure of restraint in the form of bail. The conditions under which the investigating judge can be a full-fledged guarantor of the rights and freedoms of a person are defined. The article defines the legal and socio-moral conditions under which the court is the guarantor of the rights and freedoms of the person during the application of the precautionary measure. The object of guarantees of ensuring the rights of participants in criminal proceedings in choosing a measure of restraint in the form of bail is defined. The article highlights the system of guarantees to ensure the rights of participants in criminal proceedings when choosing a measure of restraint in the form of bail. The analysis of decisions from the Unified Register of Court Decisions is carried out to study the problematic aspects of law enforcement practice that arise in investigative judges in exercising their powers when choosing a precautionary measure in the form of bail and identify the circumstances that led to revoking the decision of the investigating judge.

Key words: *pledge, precaution, the investigating judge, participant in criminal proceedings, suspect, European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. В кримінальному судочинстві України передбачено низку гарантій особи, які забезпечують дотримання прав та міжнародних стандартів під час застосування запобіжного заходу у вигляді застави, який є, в тому числі, альтернативним запобіжним заходом при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що збільшує актуальність питання забезпечення гарантій. На даний час у правозастосовній практиці існує ряд не вирішених проблем, які призводять до неоднакового застосування гарантій, в теорії кримінального процесу залишається не визначеним об'єкт гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу, систему гарантій, критерії, які свідчать про забезпечення гарантій. Аналіз теоретичних напрацювань свідчить про відсутність однакового підходу до обставин, які враховуються слідчими суддями при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що слідчі судді при реалізації своїх повноважень враховують не однакові обставини, що призводить до різного застосування норм міжнародного права, практики ЄСПЛ та національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наявність проблем, що виникають з питань гарантування прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді застави при реалізації повноважень слідчим суддею зумовлено, насамперед, недостатньою науковою розробкою теоретичних положень щодо їх юридичної природи.

Так, окремі проблемні питання реалізації повноважень слідчим суддею як грантом забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави у кримінальному судочинстві досліджували Ю. П. Аленін, О. А. Банчук, Т. В. Варфоломєєва, В. І. Галаган, Н. В. Глиньська, І. В. Гловюк, О. В. Гончар, М. В. Данишин, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, О. Б. Комарницька, В. А. Колесник, Тертишник, О. І. Тищенко, О. Ю. Татаров, А. Р. Туманянц, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, О. О. Юхно, О. Г. Яновська та інші. Їх наукові доробки стали теоретичною основою дослідження та стали підґрунтям для пошуку шляхів вирішення актуальних на сьогодні проблем правозастосовної практики.

З огляду на зазначене **метою** дослідження зазначеної статті є визначення кола таких обставин з урахуванням норм міжнародного права, практики ЄСПЛ та національного законодавства для забезпечення прав особи та виконання завдань кримінального судочинства, визначених у ст. 2 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положення-

ми підпункту «с» пункту 1 цієї статті Конвенції, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [1]. Застава виконує роль такої гарантії та, як показує практика, є ефективним запобіжним заходом, який застосовується як альтернативний запобіжний захід при затриманні так і як самостійний запобіжний захід. При цьому гарантом забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави виступає слідчий суддя.

Слідчий суддя уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на стадії досудового слідства в кримінальному провадженні, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) слідчого та прокурора. Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження в справі на стадії досудового розслідування [2, с. 131]. Тобто саме слідчий суддя, здійснюючи судовий контроль, є своєрідним гарантом забезпечення прав і свобод людини на стадії досудового слідства в цілому та при обранні запобіжного заходу у вигляді застави, зокрема.

Слідчий суддя може бути повноправним гарантом прав та свобод особи за певних взаємопов'язаних умов. Аналіз теоретичних досліджень свідчить, що такі умови можуть бути правові та соціально-моральні.

Правовими умовами, за яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу, є норми кримінального процесуального закону, неухильне дотримання яких суб'єктом правозастосування не дозволить піддавати сумніву його процесуальне рішення, давати підстави для оскарження. Це права та обов'язки слідчого судді, судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також гарантії незалежності суддів, які визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також іншими правовими актами.

Соціально-моральними умовами, за наявності яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді застави, слід вважати умови, які створюють внутрішнє переконання судді у правильності прийняття ним процесуального рішення про обмеження права особи на свободу і засновані та не суперечать стандартам у сфері судочинства, Кодексу суддівської етики, Бангалорським принципам поведінки суддів тощо. Ними є людяність, чесність, справедливість, некорумпованість, невідкупність, принциповість, патріотизм, професіоналізм, старанність тощо [3, с. 129-130].

Комплексне поєднання зазначених умов сприяє об'єктивності, незалежності й неупередженості суду у питанні застосування запобіжного заходу як гаранту прав і свобод при його застосуванні [3, с. 129-130].

В. М. Трофименко та А. Р. Тумаянц вказують, що судовий контроль на стадії досудового слідства носить гарантійний правоохоронний характер як стосовно людини, громадянина, так і щодо правосуддя у кримінальних справах, оскільки він покликаний не допустити незаконного обмеження конституційних прав учасників кримінальної процесуальної діяльності, а у разі необхідності – швидко й ефективно їх відновити порушені права [4, с. 202]. Зокрема, основна мета реалізації повноважень слідчим суддею, як гарантом забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави, полягає у забезпеченні з одного боку прав підозрюваного, а з іншого забезпечення інтересів правосуддя. Слідчим суддею встановлюється законність та обґрунтованість застосування норм кримінально-процесуального законодавства щодо конкретного випадку обрання запобіжного заходу, враховуючи можливі негативні наслідки його застосування, виконуючи при цьому вимоги законодавства [5, с. 13].

За своєю сутністю гарантії є системою умов, що забезпечують задоволення інтересів людини. Їх основною функцією є виконання зобов'язань державою та іншими суб'єктами в сфері реалізації прав особистості [6, с. 113]. В аспекті забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави слідчий суддя повинен забезпечити права та виконання зобов'язань підозрюваної особи, щодо якої застосовується запобіжний захід, які виникають з набуттям статусу підозрюваної особи. При цьому, об'єктом гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави виступають суспільні відносини, які виникають між стороною захисту та стороною обвинувачення у зв'язку з набуттям статусу підозрюваного.

Аналіз теоретичних напрацювань та аналіз поняття і змісту значення «гарантій» дозволяє виокремити систему гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Так, на нашу думку такі гарантії включають в себе: міжнародні акти, до яких належить Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, рішення ЄСПЛ, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи R(80) 11 від 27.06.1980 «Про взяття під варту до суду» та інші міжнародні нормативно-правові акти; юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права і свободи людини, зокрема Конституція України, Закон України про статус судів, КПК України; організаційно-правову діяльність слідчого судді, сторони захисту та сторони обвинувачення під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді застави, яке полягає у веденні слідчим суддею судового процесу відповідно до вимог КПК України, з дотриманням всіх етапів розгляду клопотання та розподіл процесу таким чином, щоб кожен учасник процесу міг реалізувати механізми захисту своїх прав в ході розгляду клопотання, а також забезпечення судового розгляду з дотриманням принципу поваги до суду; механізми забезпечення захисту прав при обранні запобіжного заходу у вигляді застави, до яких можна віднести право відводу учасників процесу, право на заперечення, які реалізуються безпосередньо після вчинення процесуальних дій, право заявляти клопотання, тощо.

Для вивчення проблемних моментів правозастосовної практики, які виникають у слідчих суддів при реалізації повноважень при обранні запобіжного заходу у вигляді застави нами було здійснено аналіз рішень з Єдиного реєстру судових рішень. В ході аналізу правозастосовної практики, а саме ухвал суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційних судів всіх регіонів України, нами було виокремлено обставини, які стали підставою для скасування ухвали слідчого судді першої інстанції та постановлення нової. Так встановлено наступні обставини, які стали підставою для скасування ухвали слідчого судді першої інстанції та постановлення нової: ухвала слідчого судді винесена без урахування всіх фактичних обставин справи, оскільки прокурором в судовому засіданні не доведено обставини для обрання найбільш суворого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з метою запобігання ризикам, зазначеним у клопотанні, крім того, під час розгляду клопотання не враховано обставин, які характеризують особу підозрюваного, міцність соціальних зв'язків, помірність розміру застави [7]; слідчий суддя визначив розмір застави, який є завідомо непомірний для підозрюваного [8]; не враховано тяжкість покарання [9]; в ході розгляду клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу підозрюваному слідчий суддя не виконав вимог ч. 5 ст. 182 КПК України, не навів доказів на підтвердження виключності випадку, не навів підстав для визначення застави у розмірі, що перевищує вісімдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [9]; в порушення ст. 182 КПК України визначено розмір застави в гривневому еквіваленті, однак не вказано кількість прожиткових мінімумів; не доведено наявності всіх обставин, передбачених частиною першою статті 194 КПК України; не враховано розмір завданої майнової шкоди і що визначений розмір застави значно перевищує її; слідчий суддя не врахував вимоги ч. 4 ст. 182 КПК України, відповідно до якої розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, визначивши розмір застави непомірним для підозрюваного, обвинуваченого; при визначенні підозрюваному застави слідчий суддя не встановив наявності у підозрюваного такої кількості майна, яке б давало йому можливість внести визначену заставу і вона б не була для підозрюваного непомірною.

Пропонуємо проаналізувати рішення слідчих суддів та порівняти їх з рішеннями ЄСПЛ для утворення уявлення про те, як практика ЄСПЛ застосовується в практиці національних судів.

Аналіз правозастосовної практики допоміг визначити деякі проблемні аспекти, зокрема, звертає на себе той факт, що слідчі судді часто визначають суму застави в гривнях, в той час, як вона має визначатись в прожиткових мінімумах доходів громадян, що стає непоодиноким підставою для скасування рішення слідчого судді першої інстанції та постановлення нового рішення.

Слідчі судді по різному оцінюють обставини, які підлягають оцінці та допускають порушення, пов'язані із визначенням суми застави, що включає не правильне визначення розміру застави, а також не враховують майновий стан підозрюваного при її обранні, що створює умови непосильності її сплати, що виходячи з практики ЄСПЛ є порушенням частини 3 статті 5 Конвенції. Зазначене зумовлює необхідність визначення обставин, які необхідно враховувати при визначенні розміру застави. Для цього, окрім аналізу правозастосовної практики, ми розглянемо рішення ЄСПЛ, рішення слідчих суддів першої інстанції, теоретичні дослідження та спробуємо запропонувати власне бачення з цього приводу.

Аналізуючи рішення ЄСПЛ «Ноймайстер проти Австрії» доходимо висновку, що суд при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу суд визначає співмірність можливості настання ризику уникнення від притягнення до відповідальності з строками застосування запобіжного заходу [10].

Слід зазначити про те, що на нашу думку є такою, що підлягає критиці позиція слідчих суддів, яка полягає в тому, що при обранні запобіжного заходу враховується розмір завданих збитків, який прослідковується при вивченні правозастосовної практики. Основною метою застосування застави не є відшкодування шкоди, завданої злочинцем. Так, у рішенні ЄСПЛ «Ноймайстер проти Австрії» зазначено, що австрійські суди базували свої розрахунки головним чином на розмірі збитків, спричинених правопорушеннями, у вчиненні яких підозрювався Ноймайстер, які він міг би в подальшому відшкодувати [10]. На думку суду сума застави була такою, що взагалі не розглядалася як можлива. Разом з тим, відмова судових органів брати до уваги будь-яку з запропонованих підозрюваним розміру засови ставала все менш обґрунтованою, чим більше відповідала розміру суми, яку можна було б вважати достатньою для забезпечення явки особи на судовий розгляд [10].

Встановлення розміру гарантії, яку має надати затримана особа, співмірної з сумою завданого збитку, не відповідає частині 3 статті 5 (ст. 5-3) Конвенція виходячи з аналізу рішень ЄСПЛ. Гарантія, передбачена статтею 5-3 Конвенції покликана забезпечити не відшкодування збитків, а присутність обвинуваченого на слуханні. Тому суму застави слід оцінювати головним чином, посилаючись на особу підозрюваного, його майно та його стосунки з особами, які мають надати заставу. Така сума має настільки відповідати зазначеним обставинам, щоб ймовірність втрати застави у разі неявки підозрюваного в судові засідання, будуть достатнім стримуючим фактором для втечі [10].

Так, виходячи з практики Європейського суду з прав людини, уповноважені органи влади повинні приділити визначенню суми застави стільки ж уваги, скільки і вирішенню питання про необхідність тримання обвинуваченого під вартою. Визначаючи суму застави, суди повинні брати до уваги ризик того, що підозрюваний може ухилитися від покарання, обставини особистого життя та тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється особа. 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 [11].

В рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Пунцельт проти Чехії» (Punzelt v. Czech Republic) № 31315/96 від 25.04.2000 суд визнав, що при визначенні розміру застави крім майнового стану особи слід враховувати майновий стан осіб, у групі з якими було вчинено злочин, а також можливість внесення застави іншими суб'єктами за договірними відносинами, зокрема, страхування, платоспроможність яких не пропорційна майновому стану особи [12]. В цьому ж рішенні судом також враховано співмірність розміру застави та масштабів фінансових операцій, які інкримінувалися заявнику [12].

Висновки. Таким чином проаналізувавши ці та інші рішення ЄСПЛ, теоретичні дослідження та правозастосовну практику можна виокремити обставини, які необхідно враховувати при визначенні суми застави підозрюваному, так до яких належать: визначити співмірність можливості настання ризику уникнення від притягнення до відповідальності з строками застосування запобіжного заходу (ступенем впевненості, яка можлива в тому, що перспектива втрати забезпечення у випадку його неявки в суд послужить достатнім фактором, виключаючи з його сторони будь-яке бажання зникнути); майновий стан особи, а також майновий стан осіб, у групі з якими було вчинено злочин; можливість внесення застави іншими суб'єктами; співмірність розміру застави та масштабів фінансових операцій, які інкримінуються; врахувати дані про особу підозрюваного, обставини особистого життя, його майно та його стосунки з особами, які мають надати заставу; ризик того, що підозрюваний може ухилитися від покарання; тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється особа; обґрунтованість підозри; тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному у разі визнання його винуватим; обставини інкримінованого підозрюваному кримінального правопорушення, зокрема місце вчинення кримінально-протиправних дій та їх кваліфікуючі ознаки; характер таких кримінальних правопорушень; вчинення протиправних дій за попередньою змовою групою осіб, повторно, наявність судимостей; ризик можливого вчинення підозрюваним іншого кримінального правопорушення; враховується також розмір доходу, отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення; враховується процесуальна поведінка підозрюваного.

