



*Дерев'янюк М. І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

СУД ЯК ГАРАНТ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Дану статтю присвячено розгляду та аналізу ролі суду як гаранта прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. В зв'язку з цим розглянуто законодавство, судову практику із зазначеної проблематики та досліджено обов'язки судді щодо захисту прав людини, що стосуються забезпечення додержання прав особи, яка тримається під вартою.

Ключові слова: запобіжний захід, судовий контроль, гарантії прав і свобод особи, заходи забезпечення кримінального провадження, тримання під вартою.

Данная статья посвящена рассмотрению и анализу роли суда как гаранта прав и свобод личности при применении меры пресечения в виде содержания под стражей. В связи с этим рассмотрены законодательство, судебную практику по данной проблематике и исследованы обязанности судьи по защите прав человека, связанных с обеспечением соблюдения прав лица, содержащегося под стражей.

Ключевые слова: меры пресечения, судебный контроль, гарантии прав и свобод личности, меры обеспечения уголовного производства, содержание под стражей.

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво та ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури.

З моменту вступу в силу нового Кримінального процесуального кодексу України саме слідчого суддю наділено повноваженнями щодо застосування за-

побіжних заходів на стадії досудового розслідування. Запровадження у кримінальному процесі інституту слідчого судді – це вірний шлях до вирішення низки проблем на стадії досудового розслідування. З його введенням відпала частина невластивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий розподіл останніх на стадії досудового розслідування є гарантією реалізації принципу змагальності [1, с. 22].

Таким чином, новий КПК України 2012 року визначає слідчого суддю як суб'єкта,

який під час досудового розслідування вирішує питання, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному процесі [2].

При цьому рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш чутливо сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права як право на свободу, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність [3, с. 13].

Проблемним для юридичної науки є те, яка ж роль суду у питаннях застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою?

Роль слідчого судді, суду у питаннях, що стосуються застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, продовження його строків, виконання загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини знаходимо у працях А. Д. Дзюрбеля, І. І. Заболотного, О. В. Калиновського, С. В. Прилуцького, К. М. Ржепецької, О. О. Рисіна, Н. П. Сизої, Р. І. Тракала, В. М. Трофіменко, А. Р. Тумаянц та ін.

Питання визначення суду як гаранта прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є актуальним і потребує свого вирішення.

У пункті 18 ч. 1 ст. 3 КПК України законодавець визначив, що слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя [4].

Відповідно до п. 23. ч. 1 ст. 3 КПК України суддя – голова, заступник голови,

суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний [4].

Таким чином, КПК України встановив те, що слідчий суддя – єдиний суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю. Отже, норми КПК України є суперечливими, оскільки в ст. 183–194, 196, 198, 201–202, 204–205, 315 КПК України суддя, а не слідчий суддя, який на професійній основі уповноважений здійснювати правосуддя, здійснює також судовий контроль. Тому доречним, на нашу думку, є внесення змін до п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК України, виклавши її у наступній редакції: «суддя – голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, присяжний, а також, у випадках, передбачених ст. 183–194, 196, 198, 201–202, 204–205, 315 цього Кодексу, уповноважений здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні».

Суд, котрий здійснює судовий контроль за дотриманням прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, для того, щоб бути їх гарантом, зобов'язаний, при здійсненні своєї діяльності, виконувати вимоги законодавства. Науковцями це трактується по-різному.

Так, на думку В. В. Мульченко, слідчі судді, при вирішенні питання про застосу-

вання заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань зобов'язані:

- сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

- перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданості такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посиляється автор клопотання, без застосування цих заходів;

- зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення, обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора;

- враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання;

- пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з ч. 1 ст. 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами [5, с. 77–78].

Також, на думку авторів, урахування слідчим суддею, судом усіх необхідних обставин при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, дотримання вимог закону стосовно порядку постановлення рішення, його форми і змісту надає йому, крім законності, обґрунтованості й вмотивованості, ще однієї необхідної якості, яка стосується його змістовної сторони, а саме – справедливості. З огляду на це вимога справедливості має бути не тільки моральною, а й правовою категорією, а тому й має отрима-

ти відповідне нормативне забезпечення. Справедливість цього процесуального рішення тісно пов'язана з його обґрунтованістю та вмотивованістю, проте вона має самостійне значення, адже значною мірою визначається моральною атмосферою, в якій здійснюється кримінальна процесуальна діяльність, моральною свідомістю її уповноважених суб'єктів, врахуванням моральних підстав прийняття такого рішення [6, с. 226].

Однак бажані вимоги, на думку І.С. Макаренка, не завжди знаходять своє відображення на практиці. 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 домашній арешт; 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 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, установлених КПК України, 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 [7, с. 157].

Так, аналіз матеріалів кримінальних проваджень, у яких застосовувався запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, дав можливість знайти ряд відмінностей у резолютивній частині ухвал. Переважна частина слідчих суддів, (суддів) застосовуючи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або його

продовжуючи, вказували на застосування або продовження до конкретної дати (наприклад, «продовжити строк тримання під вартою обвинуваченого Х. до 4 серпня 2014 року»); інша частина вказували строк, на який застосовувався запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та дату, коли він завершувався (наприклад, «застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою відносно К., на два місяці, тобто до 09.06.2014 року включно»); у найменшій кількості ухвал вказуються також години, дата та строк, до настання яких до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (наприклад, «продовжити дію запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно А, на строк 60 днів, а саме з 15 січня 2014 року до 16 год.00 хв. 15 березня 2014 року включно»). Останній варіант викладу рішення слідчого судді, судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строків його застосування вважаємо найбільш оптимальним.

Окрім того, щодо питань застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а саме порядку його виконання, на слідчого суддю покладений ряд обов'язків. Так, Н.П. Сиза зазначає, що новою і такою, що потребує спеціальної уваги є ст. 206 КПК 2012 року, яка передбачає загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини, що стосуються забезпечення додержання прав особи, яка тримається під вартою:

– по-перше, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, яку позбавлено свободи без правових підстав для цього. Причому приводом і підставою для з'ясування цього питання є отримання слідчим суддею з будь-яких джерел відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду особа незаконно тримається під вартою [2]. На думку О.Г. Яновської, уявляється достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень даної норми закону. В обов'язок якої саме служ-

бової особи входять повноваження щодо інформування слідчого судді щодо знаходження в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, закон не визначає. Сумнівним, на думку автора, видається, що такі повноваження є у слідчого чи у прокурора. Адже у випадку з'ясування таких обставин, прокурор, наприклад, повинен самостійно стати на захист інтересів і прав незаконно позбавленої свободи особи. Однак все ж таки ст. 206 КПК України дає можливість самому затриманому або його захисникові звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки, у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [3, с. 15–16]. З цього приводу доречною є думка О.В. Гріненка, що відносно будь-якої особи діє загальновизнана світовою спільнотою презумпція свободи (*praesumptio libertatis*), в силу якої звичайний стан людини – знаходження поза місцями затримання. Якщо зникають конкретні підстави для затримання особи, то вона підлягає негайному звільненню, для чого не потрібно додаткових закріплених у законі підстав і умов [8, с. 97]. Тому вважаємо, що такий обов'язок слідчого судді є лише додатковою гарантією дотримання прав і свобод особи, щодо якої застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а обов'язок щодо звільнення особи, яку позбавлено свободи, без достатніх правових підстав, покладений на керівників установ, де перебуває вказана особа та прокурорів, котрий має здійснювати контроль за веденням досудового слідства;

– по-друге, на думку Н.П. Сизої, слідчий суддя зобов'язаний перевірити заяву особи, яка під час будь-якого судового засідання заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі,

яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб, та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно з чинним законодавством. Такі ж дії зобов'язаний вчинити слідчий суддя незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Проте, якщо прокурор доведе, що необхідні дії вже здійснені або здійснюються, слідчий суддя має право не проводити таку перевірку;

– по-третє, вважає автор, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника [2].

Окреслене вище давно застосовано у демократичних світових державах, зокрема В. А. Савченко вказує, що у кримінальному судочинстві ФРН суд, на відміну від українського, враховуючи найвищий ступінь суворості застосованого заходу примусу, має своїм обов'язком самостійно перевіряти правомірність взяття особи під варту, а також затримання за підозрою у вчиненні злочину, що створює додаткові та ефективні гарантії забезпечення конституційного принципу недоторканності особи [9, с. 9].

Втім, на сьогодні існує чимало не правових складових у питаннях реального виконання судом своєї функції як гаранта прав та свобод особи під час застосування запобіжного заходу у ви-

гляді тримання під вартою. На них вказують О. Г. Шило та М. І. Леоненко.

Так, на думку О. Г. Шило, механізм обрання запобіжного заходу недостатньо чітко врегульований законодавством, що створює передумови для корупційних практик. Зокрема, це стосується «зв'язаності» слідчого судді позицією (вимогами) сторони обвинувачення, що в окремих випадках нівелює роль судового контролю щодо дотримання прав людини при вирішенні даного питання. Так, за чинним законодавством слідчий суддя не може застосувати більш тяжкий запобіжний захід, ніж той, який пропонується слідчим, прокурором, незважаючи на те, що запобіжний захід не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі підозрюваного [10, с. 208].

М. І. Леоненко зазначає, що головною проблемою правозастосування нового КПК – є не технологічна, а ідеологічна та культурна складова. Автор вважає, що зберігаються суперечності між високим юридичним та правовим стандартом нового КПК, архаїчністю мислення правозастосувачів і практикою його реалізації [11, с. 62]. Про такі явища у суддівському корпусі знаходимо також у В. Т. Маляренка [12, с. 41–42].

Під час вивчення судової практики можна стверджувати, що окреслені вище факти існують, і навіть активні дії сторони захисту не здатні впливати на використання засад кримінального судочинства під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а найбільше – положення презумпції невинуватості про те, що усі сумніви щодо доведеності вини особи (в нашому випадку обґрунтованості підозри та наявності ризиків) тлумачаться на користь такої особи.

Однак у І. І. Заболотного знаходимо, що сучасний судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як і КПК України в цілому, побудований виключно на найбільш прогресивних

положеннях, визначених міжнародним співтовариством, а тому є надзвичайно потужним інструментом у забезпеченні такої засади кримінального провадження як верховенство права [13, с. 303]. А В.В. Городовенко зазначає, що слідчий суддя фактично у кримінальному провадженні виступає гарантом дотримання і захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб та є об'єктивною і незалежною, неупередженою фігурою, яка приймає самостійні рішення [1, с. 22].

Таким чином практика дотримання гарантій прав та свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і доктрина ролі суду як гаранта, на сьогодні, дещо розходяться.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити про те, що суд (слідчий суддя, суддя) може бути повноправним гарантом прав та свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише за таких взаємопов'язаних умов: 1) правових; 2) соціальних; 3) морально-вольових.

Правовими умовами, за яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, 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, суду

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.

Соціальними умовами, за наявності яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слід вважати умови, які створюють внутрішнє переконання судді у правильності прийняття ним процесуального рішення про обмеження права особи на свободу та не суперечать стандартам у сфері судочинства, Кодексу суддівської етики, Бангалорським принципам поведінки суддів тощо. Такою умовою, також, є високий рівень соціального забезпечення суддів, що має встановити гідний рівень життя та відсутність матеріальної мотивації при прийнятті ними рішень.

Морально-вольовими умовами є людяність, чесність, справедливість, некорумпованість, непідкупність, принциповість, патріотизм, професіоналізм, старанність тощо. Надзвичайно актуальною та невід'ємною морально-вольовою умовою є наявність внутрішньої стійкої вольової сили кожного судді для протистояння будь-якому адміністративному впливу.

Комплексне поєднання зазначених умов сприяє об'єктивності, незалежності й неупередженості суду у питанні застосування запобіжного заходу як гаранту прав і свобод при його застосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Городовенко В. В.* Слідчий суддя як суб'єкт надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій / В. В. Городовенко // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки. Матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2013. – С. 20–22.
2. *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н. П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.
3. *Яновська О. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (27). – С. 12–17.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page6>.

5. *Мульченко В.В.* Повноваження слідчого судді в кримінальному провадженні, його права та обов'язки / В.В. Мульченко // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: Матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2013. – С. 77–79.
6. *Грошевий Ю.М.* Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 220–226.
7. *Макаренко І.С.* Діяльність слідчого судді під час обрання запобіжних заходів / І.С. Макаренко // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 155–160.
8. *Гриненко А.В.* Задержание и заключение под стражу должны быть не только законными и обоснованными, но и мотивированными / А.В. Гриненко // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 96–99.
9. *Савченко В.А.* Забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства у досудових стадіях в Україні та Федеративній Республіці Німеччині: порівняльний аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.А. Савченко; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 16 с.
10. *Шило О.Г.* Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі питання / О.Г. Шило, Н.В. Глинська, Л.М. Москвич // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – Вип. 27. – С. 202–220.
11. *Леоненко М.І.* Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: реалії, перспективи, виклики / М.І. Леоненко // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки. Матеріали круглого столу. 20 листопада 2013 р. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2013. – С. 61–63.
12. *Маляренко В.Т.* Щодо головних проблем судової влади в Україні / В.Т. Маляренко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1. – С. 39–49.
13. *Заболотний І.І.* Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / І.І. Заболотний // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2–2. – Том 26 (65). – С. 300–304.

Derevyanko M. The Court as a guarantor of rights and freedoms during a preventive measure in the form of detention.

This article is devoted to the review and analysis of the role of the court, the investigating judge during a preventive measure in the form of detention. In this regard, reviewed legislation, jurisprudence on these issues and explored obligations investigating judge on Human Rights concerning the enforcement of human persons in custody.

The article draws attention to the fact that the modern judicial control in the mechanism of human rights during a preventive measure in the form of detention as in PDAs of Ukraine as a whole, based solely on the most progressive provisions set out by the international community, and therefore is an extremely powerful tool in ensuring the principles of criminal proceedings such as the rule of law. Investigating judge in criminal proceedings is the guarantor of the observance and protection of rights, freedoms and interests of suspects and accused persons and is an objective and independent, impartial figure, which takes independent decisions.

The author analyzes the practice of criminal proceedings, where used a preventive measure of detention, and concludes on the necessary changes to improve the role of the court as the guarantor of rights and freedoms during a preventive measure in the form of detention.

In the scientific article distinguishes the duties of the investigating judge on Human Rights concerning the enforcement of human persons rights in custody.

Also the author specifies that the court may be a full guarantee of the rights and freedoms during a preventive measure in the form of detention only on compliance with conditions of social, moral and volitional terms.

Keywords: preventive measure, judicial control, guarantee human rights and freedoms, measures to ensure the criminal proceedings, detention.

Стаття надійшла до редакції журналу 24.12.2015 р.