

Броднікова Тетяна Григорівна
адвокат, аспірантка кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРОБЛЕМИ ФАКТИЧНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ
У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА РОБОТУ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ СТОСОВНО ЗАТРИМАННЯ
ОСОБИ ТА ТРИМАННЯ ОСОБИ ПІД ВАРТОЮ**

Загальновідомо, що в чинних Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України при розробці їх проектів взято за основу права людини, викладені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Законодавець максимально нормативно закріпив право особи на справедливий суд, право на захист, право на захист від незаконного затримання, незаконне позбавлення свободи та інше. Також, відповідно до ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України [2] норми міжнародного права, ратифікованих Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Але, на жаль, більшість рішень ЄСПЛ по справам порушення прав людини при затриманні та позбавлення свободи на практиці просто не працює.

Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дає вичерпний перелік захисту особи на свободу та особисту недоторканність. Стаття 208 КПК визначає лише 3 випадки, коли уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у скоєнні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі. При цьому стороні захисту не надається право оскаржити такі дії. Але незважаючи на цей законодавчий припис, правоохоронні органи продовжують проводити фактичні затримання. Так, у справі «Гриненко проти України»[3] ЄСПЛ зазначив: «Констатовано порушення розділу 1 п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що тримання заявника під вартою з 23:00 год. 20 листопада (момент фактичного затримання) до 13:30 21 листопада 2004 року (момент складення протоколу) було незаконним, оскільки воно не було належним чином задокументовано і таким чином процесуальний статус заявника

залишався невідомим у цей період». У справах Гавула проти України [4] та Білоусов проти України [5] ЄСПЛ визнав порушення розділу 1 статті 5 Конвенції щодо невідповідності часу реєстрації затримання осіб моменту їх фактичного затримання, коли затримки у реєстрації складали одну добу. Окрім того у справі Білоусова ЄСПЛ визначив, що «із заявником поводилися як з підозрюваним, і він залишався під фактичним контролем поліцейських у відділку міліції ... і йому не було дозволено покинути будівлю поліцейського відділку за власним бажанням». ЄСПЛ підтвердив свою позицію про те, що «відсутність запису про затримання має само по собі вважатися серйозним порушенням, позаяк за усталеною позицією Суду невизнане затримання особи є повним запереченням фундаментальних гарантій, передбачених статтею 5 Конвенції і є серйозним порушенням цього положення». Особисто на практиці я зустрічала ситуації, коли особа за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України, була доставлена до відділку поліції оперативними співробітниками. З моменту вчинення кримінального правопорушення пройшов тиждень, отже затримати в порядку ст. 208 КПК України вже було просто неможливо. Але оскільки у правоохоронних органів були деякі побоювання щодо того, що підозрюваний може переховуватися або його просто неможливо буде знайти, оскільки він є особою без визначеного місця проживання (бомж), то було прийнято рішення про його тримання у відділку поліції 2 доби до моменту розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у суді. Звісно, про законність такого затримання не треба й говорити. Я, як адвокат, дізналася про ці дії вже на стадії розгляду справи судом, доказів таких дій з боку правоохоронних органів в мене вже на той момент бути не могло, адже пройшло майже півроку. Також, я зустрічала іншу ситуацію. Групу осіб було затримано за місцем проживання одного із них у приватному секторі біля будинку. Затримані особи, як вони мені повідомили, були фактично затримані о 11 годині ранку. На них одягли кайданки та біля кожного з них знаходився співробітник поліції. До відділу поліції вказані особи були доставлені о 10 годині вечора. Протокол про затримання складався приблизно у той же час, були викликані адвокати з

системи безоплатної вторинної правової допомоги. Відлік часу для вручення повідомлення про підозру та розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу почався саме з моменту доставлення до відділу поліції, саме цей час був вказаний у протоколі затримання. Мені було повідомлено про час фактичного затримання. Я направилася на адресу фактичного затримання, але жодної камери відеонагляду поряд з місцем затримання я не знайшла. Сусіди осіб, яких було затримано, також відмовилися давати покази щодо того, чи бачили вони слідчі дії правоохоронних органів. Отже я не мала змоги довести незаконне затримання. На мою думку, з метою запобігання таких незаконних позбавлень свободи особи необхідно ввести моніторингову службу по усім особам, яких доставляють до відділку поліції. Тобто, усі входи, коридори та чергова частина відділків поліції повинна транслюватися в режимі реального часу за допомогою камер відеонагляду до центрів таких моніторингових груп. Вказані групи не повинні бути якимось чином прив'язані до управління патрульної поліції задля запобігання тиску з боку усередині структури. У разі виявлення підозрілого доставлення, моніторингова група повинна мати повноваження щодо запиту від співробітників поліції інформації щодо особистості, статусу доставленого та підстав доставлення. У разі необхідності повинна мати право на розмову з доставленою особою по телефону. Також необхідно введення обов'язковості фіксування процесу затримання особи засобами з функцією відео-зйомки, найкраще б було застосування саме нагрудних камер як у співробітників патрульної поліції.

Інша сфера, де найчастіше порушуються рішення ЄСПЛ, це інститут запобіжних заходів, а саме тримання особи під вартою. Відповідно до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [6] вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані

ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини та зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризику, зазначені у ст. 177 КПК. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України» [7]).

Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Харченко проти України» встановлено, що на етапі розгляду питання щодо взяття заявника під варту аргументами на користь такого рішення стали серйозність звинувачень, пред'явлених заявникові, та ризик його втечі. Після цього прокурори і суди не навели жодних підстав для продовження тримання заявника під вартою, лише зазначили, що запобіжний захід було обрано правильно. Проте згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції «зі впливом певного часу лише наявність обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші аргументи для продовження тримання під вартою. До того ж, згідно рішення Європейського суду з прав людини по справі» [8] такі підстави мають бути чітко вказані національними судами. Інших підстав національні суди у цій справі не наводили. Крім того, національні владні органи не розглядали можливість застосування інших запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою.

Я хочу взяти за приклад свою особисту справу № 521/16698/16-к. Обвинувачених тримали під вартою з моменту затримання, з березня 2016 року. Особи обвинувачувались за кількома епізодами ч. 2 ст. 187 КК України та ч. 2 ст. 146 КК України. Потерпілі по кримінальному провадженню були іноземцями, знаходилися на території України за робочими візами по 6 місяців, після чого поверталися до своєї країни. На момент мого вступу у справу пройшло вже 3 роки. Потерпілі та свідки в силу того, що вони були іноземцями, вже давно не знаходилися на території

України, тобто ризик тиску на потерпілих був необґрунтованим. Свідків по справі не було взагалі. Докази, які по версії сторони обвинувачення могли б бути спотворені обвинуваченими, були вже давно зібрані, оскільки справа знаходилася на стадії судового розгляду. У обвинувачених були свої родини, проблеми по здоров'ю, довідки про майбутнє працевлаштування, характеристики з місця реєстрації, документи на право власності на нерухоме майно, але все це суд не брав до уваги та продовжував запобіжний захід до самого вироку суду, яким звільнив осіб із залу судового засідання по відбуттю покарання у зв'язку із застосуванням так званого закону Савченко. Не було доцільності у триманні під вартою осіб таких довгий час, оскільки усі ризики знизилися або взагалі зникли задовго до вироку суду.

Отже, інститут імплементації норм міжнародного права прав людини у національне законодавство та роботу правоохоронних органів стосовно затримання особи та тримання особи під вартою передбачає вдосконалення та детальнішого вивчення з метою побудови правової держави, в якій дотримуються прав людини та громадянина.

Джерела:

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. 25.09.2020 року: Офіц.текст. Київ: Алерта. 2020. 226 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України чинне законодавство із змінами та допов.на 22.09.2020 року: Офіц. текст. Київ: Алерта. 2020. 334 с.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Гриненко проти України» заява 33627/06 веб-сайт URL: <https://precedent.in.ua/2015/11/18/grynenko-protyv-ukraynu/>.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Гавула проти України» заява № 52652/07 веб-сайт URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/S0000561.html.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Білоусов проти України» заява № 4494/07 веб-сайт URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text.
6. Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального

кодексу України веб-сайт URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text>.

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України», заява № 40107/02 веб-сайт URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Єлоєв проти України», заява № 17283/02 веб-сайт URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text.

Науковий керівник – д.ю.н., професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Сокула О. С.