

№ 8336 від 04.05.2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63960](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63960)

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності судового експерта та належного забезпечення здійснення судово-експертної діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63960](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63960)

**Ключові слова:** досудове розслідування, слідчий суддя, експерт, сторони кримінального провадження.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, следственный судья, эксперт, стороны уголовного производства.

**Key words:** pre-trial investigation, investigating judge, expert, parties of criminal proceedings.

### **ЗАВТУР ВІКТОР АНДРІЙОВИЧ**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

## **ПРАВО ЗАТРИМАНОЇ АБО ЗААРЕШТОВАНОЇ ОСОБИ НА ЗВІЛЬНЕННЯ, ОБУМОВЛЕНЕ ГАРАНТІЯМИ З'ЯВИТИСЯ У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ (ПУНКТ 3 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД): ЗМІСТОВНИЙ АСПЕКТ**

Складовою передбаченою статтею 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція) права на свободу та особисту недоторканість є право особи на звільнення під час провадження, що може бути обумовлене гарантіями з'явитись у судове засідання. Традиційними різновидами таких гарантій у національному законодавстві держав, що ратифікували Конвенцію, в тому числі і України є особиста та фінансова порука (застава). Переважна більшість рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), у яких сформовані стандарти дотримання положень п. 3 ст. 5 Конвенції присвячені застосуванню саме застави, адже реальне забезпечення конвенційного права на звільнення полягає у правозастосовній площині і пов'язане із реалізацією судової дискреції в частині визначення оптимального розміру застави, формуванням ustalених критеріїв такого визначення, пошуком розумного балансу та пропорційності між необхідністю запобігання обґрунтованим ризикам протидії кримінальному провадженню та наданням особі реальної можливості скористатись перевагами звільнення під заставу.

На жаль, вітчизняна судова практика є непослідовною в окреслених вище аспектах, тому пошук ustalених та одноманітних підходів до питання визначення розміру застави при розгляді слідчим суддею

відповідного питання, зокрема, із урахуванням позицій ЄСПЛ наразі залишається актуальним напрямком досліджень у кримінальній процесуальній доктрині.

Право особи на звільнення, що обумовлене гарантіями з'явитись у судові засідання є проявом закладеної у Конвенції (п.1 ст. 5) та практиці Суду презумпції свободи, відповідно до якої позбавлення свободи може бути виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі запобіжні заходи, по-перше, були розглянуті, а по-друге, за результатами розгляду визнані такими, що не зможуть забезпечити мети, досягнення якої вимагається (рішення ЄСПЛ у справах «Амбрушкевич проти Польщі», «Олександр Макаров проти Росії», «Хайредінов проти України», «Ідалов проти Росії», «Худойоров проти Росії»). Водночас, положення п. 3 ст. 5 Конвенції мають спеціальне призначення, яке полягає у спрямуванні національних органів на вжиття усіх заходів задля визначення оптимального виду, розміру та обсягу гарантії, яка з одного боку, буде достатньою аби запобігти ризику втечі особи або ухилення її від кримінальної відповідальності, а з іншого – забезпечить їй реальну можливість скористатись нею та залишитись на свободі.

У цьому аспекті ключового значення набувають питання щодо належної мети та критеріїв визначення розміру застави. Загалом, з цього приводу позиція Суду є усталеною та послідовною. У справах «Ноймайстер проти Австрії» (Neumeister v. Austria, п. 14) та «Мангурас проти Іспанії» (Mangouras v. Spain, п. 78), ЄСПЛ зазначив, що розмір застави повинен бути встановлений з огляду на особу підсудного, належну йому власність, його стосунки з поручителями, іншими словами, з огляду на впевненість у тому, що перспектива втрати застави або вжиття заходів проти його поручителів у випадку його неявки до суду буде достатньою для того, щоб стримати його від втечі [1].

Таким чином, ЄСПЛ дотримується позиції, згідно якої розмір застави має бути обґрунтовано комплексно, враховуючи усі перелічені критерії, уникаючи безпідставного превалювання одного із них. Так, зокрема, у згаданому рішенні «Ноймайстер проти Австрії» Суд визнав порушенням пункту 3 ст. 5 Конвенції обрахування розміру застави виключно на підставі розміру шкоди, завдання якої ставилося у вину заявникові та підкреслив, що «гарантії, передбачені пунктом 3 ст. 5 Конвенції, мають на меті забезпечення присутності обвинуваченого в судовому засіданні та калькуляція його розмірів не повинна проводитися, як це мало місце в даному випадку, в залежності від суми збитку, що підлягає відшкодуванню в разі засудження заявника» [2].

В аспекті, що стосується кореляції суми застави із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, традиційно згадують рішення у справі «Мангурас проти Іспанії», в якому Суд визнав, що застава у розмірі 3 мільйони євро є виправданою, враховуючи виключний характер справи та величезну екологічну шкоду, спричинену забрудненням морського середовища [3]. Втім, у даній справі ЄСПЛ також підкреслив, що національними судами було в достатній мірі враховано усі обставини, зокрема особисту ситуацію заявника, його статус найма-

ного працівника, професійні відносини із поручителями, громадянство і відсутність зв'язків у Іспанії, а також вік.

Водночас, Суд визнає, що в окремих випадках, будь-який розмір застави може виявитися недостатнім. У справі «Пунцельт проти Чехії» (Punzelt v. Czech Republic, Заява № 31315/96) ЄСПЛ дійшов висновку, що відмова у звільненні на поруки і накладення більш високої гарантії, ніж та, яка була запропонована їм, не порушили пункту 3 статті 5 Конвенції, якщо брати до уваги розміри угод, які уклалися заявником [4, с. 108].

Важливим критерієм ефективності та практичності права на звільнення, передбаченого п.3 ст. 5 Конвенції є можливість особи реально скористатись такими перевагами, надавши достатні гарантії якби у судове засідання. Це покладає на національний судовий орган обов'язок визначити розмір застави таким чином, аби він не став для особи завідомо непомірним тягарем, але водночас таким, щоб вона усвідомлювала відчутний рівень майнової втрати, яку понесе, у разі порушення взятих на себе зобов'язань. Так, порушення п. 3 ст. 5 Конвенції через нездатність національних органів встановити оптимальний розмір застави було констатовано Судом у рішенні «Гафа проти Мальти» (Gafa v. Malta, Заява № 54335/14). Заявником було подано чотири заяви з проханням про зменшення суми внеску, які були відхилені до його п'ятої заяви – майже через рік, коли національний суд задовольнив його клопотання стосовно того, щоб його мати була поручителем [5]. З цього приводу Суд зазначив, що той факт, що заявник залишався під вартою протягом майже дванадцяти місяців після ухвалення рішення про звільнення під заставу, свідчить про те, що національні суди не вжили необхідних заходів для визначення належного розміру застави. Крім того, ЄСПЛ звернув увагу що жодне рішення не пояснювало як саме була встановлена застава з урахуванням активів заявника та його матеріального становища, не оцінювало здатність заявника сплатити заставу (п. 75).

В той же час, ЄСПЛ визнає, що здатність національних судових органів визначити прийнятний розмір застави для обвинуваченого, якого вони готові звільнити під заставу, може залежати від того, наскільки правильно та повно особа подає суду інформацію про свій майновий стан (рішення ЄСПЛ у справах «Тошев проти Болгарії», Заява № № 56308/00; «Іванчук проти Польщі», Заява № 25196/94). У разі недостатності таких матеріалів або їх ненадання, суд має зазначити це у своєму рішенні. Зокрема, у рішенні по справі «Гафа проти Мальти» ЄСПЛ відхилив відповідні твердження Уряду, адже національний суд у жодному рішенні не посилався на нездатність визначити розмір застави саме через ненадання заявником документів, що підтверджують його матеріальне становище.

Проблема обгрунтованості розміру застави у судових рішеннях набуває особливого змісту у кримінальних провадженнях щодо злочинів, обвинувачення у вчиненні яких може бути може бути підставою для відмови у визначенні застави відповідно до національного законодав-

ства. Такі випадки передбачені і у КПК України (ч. 5 ст. 176, ч. 4 ст. 183 КПК України). Втім, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, фактичні обставини у такому провадженні мають бути піддані ефективному судовому контролю, а рішення про відмову у визначенні застави повинно бути обґрунтованим. Наприклад, у рішення по справі «Пірузян проти Вірменії» (Piruzyan v. Armenia, Заява № 3376/07) Суд визнав порушенням пункту 3 статті 5 Конвенції відмову у визначенні розміру застави виключно на підставі норми національного права, яка дозволяла не визначати заставу у відповідній категорії справ. Суд зазначив, що «таке автоматичне відхилення клопотань заявника про звільнення під заставу при відсутності будь-якого судового контролю щодо особливих обставин його утримання під вартою було несумісним з гарантіями пункту 3 статті 5» (п. 105) [6].

Аналіз судових рішень, розмішених у Єдиному державному реєстрі судових рішень дає змогу навести приклади відступу слідчими суддями та судами від положень ч. 4 ст. 183 КПК України із детальним обґрунтуванням такого підходу [7; 8]. Водночас, в контексті піднятої проблематики може виникнути питання щодо відповідності пункту 3 статті 5 Конвенції положень ч. 5 ст. 176 КПК України, яка імперативно встановлює неможливість застосувати будь-який запобіжний захід, окрім тримання під вартою у кримінальних провадженнях щодо визначеної категорії злочинів.

### **Список використаної літератури:**

1. Посібник зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканість). Стаття 5 Конвенції. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf) (дата звернення: 28.03.2019).
2. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ноймайстер против Австрии» от 27 июня 1968 г. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nejmajster-protiv-avstrii-neumeister-v-avstria-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 28.03.2019).
3. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Мангурас против Испании» от 28 сентября 2010 г. URL: <http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2016/08/2010-Мангурас-против-Испании.pdf> (дата звернення: 03.04.2019).
4. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: «К.І.С.», 2010. 576 с.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гафа проти Мальти»: від 22 травня 2018 року / пер. О. Дроздова, О. Дроздової. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/gafa-proty-malti.pdf> (дата звернення: 29.03.2019).
6. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Пирузян против Армении» от 28 сентября 2010 г. URL: <http://base.garant.ru/70347834/> (дата звернення: 05.04.2019).
7. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 20 грудня 2018 року, судова справа № 263/17771/18, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78755423> (дата звернення: 08.04.2019).

8. Ухвала слідчого судді Октябрьського районного суду м. Полтави від 19 липня 2018 року, судова справа № 554/1795/18, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75386077> (дата звернення: 08.04.2019).

**Ключові слова:** судовий контроль, слідчий суддя, суд, запобіжні заходи, застава, тримання під вартою, презумпція свободи особи.

**Ключевые слова:** судебный контроль, следственный судья, суд, меры пресечения, залог, содержание под стражей, презумпция свободы лица.

**Key words:** judicial control, investigative judge, court, preventive measures, bail, keeping in custody, presumption of freedom.

## **ВОЛОШАНІВСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ЗАХИСТ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

В ході наукового дослідження проблеми ефективності права на захист, в світлі дотримання європейських стандартів з прав людини, важливим аспектом є саме визначення основних ідей до розуміння власне категорії «захист». Так окремої уваги заслуговує визначення Р.Л. Сопільника щодо категорії «захист» у матеріальному значенні, а саме – це категорія протилежна обвинуваченню, «контрфорс обвинувачення», вона становить собою сукупність процесуальних прав і заходів, направлених на спростування обвинувачення чи його пом'якшення. У процесуальному значенні «захист» слід розуміти як основний напрям кримінально-процесуальної діяльності, спрямований на спростування доводів обвинувачення, тобто як функція [1, с. 407-408].

Що стосується використання даного терміну у значенні «захист від обвинувачення» – воно є традиційним у літературі з кримінального процесу [2, с. 101]. Зокрема, В.М. Тертишник захист визначає як систему дій, спрямованих на спростування обвинувачення, виявлення сумнівів щодо обґрунтованості обвинувачення, даних, які вказують на невинність обвинуваченого або на пом'якшуючі його відповідальність обставини [3, с. 12]. Волошина В.К. захист визначає як сукупність процесуальних дій, спрямованих на заперечення підозри, обвинувачення (повністю або частково), на доказування невинуватості обвинуваченого або меншої його винуватості [4, с. 169]. На думку С.О. Ковальчука, захист являє собою напрям діяльності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і їх захисника, спрямований на повне або часткове спростування підозри, обвинувачення, виявлення обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виключають або пом'якшують його кримінальну відповідальність, порушення питання про перевірку законності та обґрунтованості підозри, обвинувачення, а