

**ДІЇ ЗАХИСНИКА
ПРИ ВИРІШЕННІ
ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ,
ПРОДОВЖЕННЯ,
СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНУ
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ**

Авторський колектив: адвокати Ірина Вань, Андрій Вишневецький (загальна редакція), Роман Мартиновський (керівник авторського колективу), Тетяна Сівак, Наталія Стьопіна

Відповідальні за проект: Антоніна Бондаренко та Микола Сіома

Рекомендації розроблені на основі особистого адвокатського досвіду у здійсненні захисту в кримінальних справах. У серії рекомендацій розглядаються найбільш актуальні питання щодо практики адвокатів що здійснюють гарантований державою захист.

Видання може становити інтерес як для адвокатів, що тільки починають свою адвокатську діяльність, так і для тих, хто цікавиться цією проблематикою.

Методичні рекомендації підготовлено та надруковано Українською фундацією правової допомоги за підтримки програми «Верховенство права» Міжнародного фонду «Відродження» та в рамках проекту Європейської Комісії «Забезпечення доступу до правосуддя шляхом надання безоплатної правової допомоги та впровадження високих стандартів захисту прав людини в Україні». Рекомендації випускаються українською мовою в друкованому та електронному варіантах. Електронну версію видання представлено на сайті Української фундації правової допомоги <http://ulaf.org.ua> та сайті Координаційного центру з надання безоплатної правової допомоги <http://legalaid.gov.ua>

У друкованому вигляді рекомендації розповсюджуються безкоштовно.

(с) І. Вань, А. Вишневецький, Р. Мартиновський, Т. Сівак, Н. Стьопіна, 2013

(с) Координаційний центр з надання правової допомоги, 2013

(с) Українська фундація правової допомоги, 2013



Координаційний
центр з надання
правової допомоги

Шановні адвокати!

Координаційний центр з надання правової допомоги у співпраці з Українською фундацією правової допомоги видають серію методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою.

Методичні рекомендації покликані деталізувати та розвинути Стандарти якості надання безоплатної правової допомоги у кримінальному процесі для їх найбільш ефективного застосування.

Метою серії є підвищення професійного рівня адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, сприяння формуванню у їхньому колі єдиних стратегій і тактик захисту на основі узагальнення та аналізу їхнього ж практичного досвіду, а також практики Європейського суду з прав людини.

Авторами методичних рекомендацій є самі адвокати, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Текст кожного видання серії обговорюється на семінарах-тренінгах за участі 60 адвокатів-тренерів/модераторів обміну досвідом між адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, а також під час проведення ними каскадних тренінгів в усіх регіонах України для всіх адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Після всіх обговорень тексти також рецензуються провідними практиками і науковцями у сфері кримінального процесу, багаторазово доопрацьовуються, залишаючись при цьому відкритими для подальшого удосконалення.

Тематика серії включає, зокрема, але не вичерпно, наступні теми:

- ✦ Початкові дії адвоката у кримінальному процесі.
- ✦ Практика ведення адвокатських досьє.
- ✦ Застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному процесі.
- ✦ Дії захисника при затриманні особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.
- ✦ Дії захисника при вирішенні питання про обрання, продовження, скасування або зміну запобіжного заходу.
- ✦ Правові можливості захисника на стадії досудового розслідування.
- ✦ Діяльність адвоката з доказування на різних стадіях кримінального провадження.
- ✦ Оскарження адвокатом дій прокурора, слідчого, слідчого судді.
- ✦ Участь адвоката у дослідженні доказів під час судового розгляду.
- ✦ Роль адвоката у перевіірочних стадіях процесу.
- ✦ Дії захисника при вирішенні питань про застосування примусових заходів медичного характеру.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях щодо наркозалежних.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних з вчиненням злочинів проти власності.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних з вчиненням злочинів проти життя та здоров'я особи.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних з вчиненням злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Безпека адвоката (гігієна, психологія).

Запрошуємо вас, шановні колеги, стати активними користувачами і співавторами методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою.

**Директор Координаційного центру
з надання правової допомоги, адвокат**

Андрій Вишневський

ЗМІСТ

Передмова

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

2. ЗАХИСТ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.

3. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ:

- 3.1. У вигляді особистого зобов'язання.
- 3.2. У вигляді особистої поруки.
- 3.3. У вигляді застави.
- 3.4. У вигляді домашнього арешту.
- 3.5. У вигляді тримання під вартою.

4. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.

5. ДІЇ ЗАХИСНИКА ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ З ОСОБЛИВИМ СТАТУСОМ:

- 5.1. Дії захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу щодо адвоката.
- 5.2. Дії захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу щодо судді, народного депутата.

6. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДІЇ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.

7. ЗМІНА ЧИ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ.

8. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОНТРОЛЮ.

9. ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ.

Додатки:

Додаток № 1. Протокол інтерв'ю з підзахисним.

Додаток № 2. Клопотання про зміну запобіжного заходу.

Додаток № 3. Апеляційна скарга на ухвалу про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою.

Додаток № 4. Список рекомендованих рішень ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ СКОРОЧЕНЬ ТА ТЕРМІНІВ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини.

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

КК – Кримінальний кодекс України.

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України.

КЦ – Координаційний центр з надання правової допомоги.

Центр – Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

МР – Методичні рекомендації.

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1.1. Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам, зазначеним у п. 1.4 цих МР

1.2. Види запобіжних заходів:

- особисте зобов'язання (ст.179 КПК);
- особиста порука (ст.180 КПК);
- застава (ст.182 КПК);
- домашній арешт (ст.181 КПК);
- тримання під вартою (ст. 183 КПК).

Затримання особи – тимчасовий запобіжний захід (ч. 2 ст. 176, ч. 2, 3 ст. 187 КПК).

На підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, для дітей може бути застосовано *поміщення у приймальник-розподільник* (ст. 499 КПК).

1.3. Особливі види процесуальних дій, які вживаються до окремих категорій осіб за правилами застосування запобіжних заходів:

<i>види процесуальних дій</i>	<i>категорії осіб</i>
- передання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, де виховується неповнолітній (ст. 492 КПК);	застосовується додатково до зазначених у п. 1.2 цих МР та лише до неповнолітніх ;
- передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; - поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку особи (ст. 508 КПК).	застосовуються лише до особи, щодо якої передбачається вживання примусових заходів медичного характеру , або вирішувалось питання про їх застосування, за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи; до зазначеної категорії осіб можуть бути застосовані лише ці запобіжні заходи .

1.4. Підставою для застосування запобіжного заходу є одночасна наявність:

обґрунтованої підозри	ризиків
<p>що стосується лише кримінального правопорушення і за умови доведення обставин, які при розумному та неупередженому спостереженні викликають підозру відносно причетності особи до конкретного кримінального правопорушення</p> <p><i>(див. додаток № 4 – рішення ЄСПЛ у справах «Нечипорук та Йонкало проти України», 2010 рік; «Луканов проти Болгарії», 1997 рік)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - переховування від органів досудового розслідування та/або суду; - знищення, приховування чи спотворення речей або документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; - незаконного впливу на інших учасників кримінального провадження; - перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; - вчинення іншого кримінального правопорушення або продовження того, в якому особа підозрюється, обвинувачується (див. додаток № 4 – рішення ЄСПЛ у справах «Смирнови проти Росії», 2003 рік; «Бойченко проти Молдови», 2006 рік)

1.5. Запобіжні заходи можуть застосовуватись:

- на стадії досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора;
- під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

1.6. Відповідно до ст. 203 КПК, запобіжний захід негайно **припиняє свою дію** (вважається скасованим) після:

- закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу;
 - ухвалення виправдувального вироку;
 - закриття кримінального провадження.

У разі припинення строку дії запобіжного заходу:

у вигляді тримання під вартою –

адвокат зобов'язаний негайно звернутися до адміністрації місця утримання підзахисного з вимогою про звільнення з-під варти;

у вигляді домашнього арешту –

адвокат повинен негайно звернутись до відповідного органу внутрішніх справ із вимогою про зняття електронних засобів контролю з особи;

у вигляді поміщення в психіатричний заклад –

адвокат має повідомити адміністрацію закладу про припинення дії запобіжного заходу.

2. ЗАХИСТ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

2.1. У разі, якщо адвокат вступає у справу з моменту вирішення питання про обрання запобіжного заходу, він має вжити заходів для проведення **конфіденційного побачення** із підзахисним, в ході якого повинен максимально повно зібрати відомості про особу та скласти *протокол інтерв'ю (додаток № 1)*.

2.2. Адвокату слід зібрати матеріали, що характеризують особу клієнта, шляхом направлення запитів, отримання їх від родичів тощо, та додати їх до матеріалів справи під час слухання клопотання про обрання запобіжного заходу.

2.3. У процесі підготовки до судового слухання з розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу адвокат має пояснити клієнту процедуру розгляду клопотання та допомогти йому підготуватись до виступу в суді. Також захисникові потрібно обговорити з клієнтом питання про **необхідність виклику для допиту у судовому засіданні свідків і визначитись із переліком матеріалів, які доцільно дослідити під час судового розгляду (ч. 4 ст. 193 КПК)**.

Слід пам'ятати, що розподіл між слідчими суддями матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, здійснюється у загальному порядку – через автоматизовану систему документообігу суду. У разі наявності сумнівів щодо правильності розподілу конкретного матеріалу, адвокату треба звертатися з відповідним клопотанням про отримання копії протоколу розподілу справи.

2.4. Задля підготовки до судового розгляду захисник отримує копію клопотання про обрання запобіжного заходу та ознайомлюється з ним і з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, після чого вирішує питання стосовно необхідності отримання додаткових матеріалів із метою надання їх для дослідження у судовому засіданні слідчим суддею.

*Копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, мають бути надані підозрюваному, обвинуваченому **не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу**. Якщо зазначені документи отримані підзахисним менш ніж за три години, адвокат повинен ставити перед судом питання про відкладення розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу та вимагати звільнення підзахисного з-під варті.*

2.5. Захисник має звертати увагу на правильність оформлення матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання (ч. 4 ст. 185 КПК). У разі подання матеріалів, які містять у одному клопотанні вимоги

про застосування запобіжних заходів щодо кількох осіб, адвокат повинен заявляти клопотання про повернення матеріалів органу досудового слідства (прокурору) для належного оформлення.

2.6. Клопотання про застосування запобіжного заходу подає орган досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на місце вчинення кримінального правопорушення. За правилами ч. 3 ст. 218 КПК, якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме, то місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор із урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

2.7. Як виняток, розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування до особи, яку затримано без ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, може здійснюватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана. Такий розгляд можливий тільки за умови, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа з об'єктивних причин не могла бути доставлена у строк не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 1 ст. 192 КПК).

2.8. Захисник має пам'ятати, що повне фіксування судового розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється лише за наявності відповідного клопотання учасника судового розгляду. Отже, адвокату необхідно перед початком судового розгляду визначитися з доцільністю подання такого клопотання.

Коли розглядається питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як тримання під вартою та домашній арешт, а також процесуальної дії у вигляді поміщення до психіатричного закладу, адвокату слід в обов'язковому порядку подавати клопотання про повне фіксування судового розгляду.

2.9. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК (див. п. 1.4 цих МР), слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;

- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, в тому числі наявність у нього родини й утриманців;
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов вжитих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;
- 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;
- 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

2.10. Під час судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу адвокат не може займати пасивну позицію – тактика захисту на цьому етапі вимагає лише активних дій. У разі вирішення питання про обрання таких запобіжних заходів, як тримання під вартою та домашній арешт, поміщення до психіатричного закладу, обґрунтоване посилання адвоката у своїх запереченнях на норми ЄКПЛ і практику ЄСПЛ

Необхідно мати на увазі, що обґрунтування у клопотанні про застосування запобіжного заходу наявності одного чи кількох ризиків/підстав, що визначає можливість застосувати той чи інший із встановлених КПК запобіжних заходів, передбачає обов'язок прокурора довести неможливість застосування інших, більш м'яких видів запобіжних заходів (інформаційний лист ВССУ від 04.04.2013 р. № 511–550/0/4–13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», п. 9).

2.11. Після закінчення судового розгляду адвокат має отримати ухвалу суду про застосування запобіжного заходу або відмову у його застосуванні, обговорити зміст ухвали з клієнтом і роз'яснити порядок її оскарження. У разі досягнення згоди щодо подання скарги, адвокат складає її та подає безпосередньо до апеляційного суду. Адвокат повинен докласти розумних зусиль для того, щоб апеляційну скаргу було подано якомога швидше.

3. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

3.1. У вигляді особистого зобов'язання.

Особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК, а саме: прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладання яких була доведена прокурором:

- 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;
- 2) не відлучатися із населеного пункту, де він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;
- 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;
- 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, встановлених слідчим суддею, судом;
- 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;
- 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;
- 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд із України та в'їзд в Україну;
- 9) носити електронний засіб контролю.

3.1.1. При вирішенні питання про застосування до підзахисного даного виду запобіжного заходу адвокат має збирати та надавати суду докази таким чином, щоб до його клієнта були застосовані найменш тяжкі зобов'язання, передбачені ст. 194 КПК, та якнайменша їх кількість.

3.1.2. Адвокату необхідно роз'яснити особі, стосовно якої обрано даний запобіжний захід, що невиконання обов'язків, встановлених в ухвалі слідчого судді (суду), тягне за собою можливість:

- 1) застосування більш жорсткого запобіжного заходу;
- 2) накладення грошового стягнення у розмірах, передбачених ч. 2 ст. 179 КПК.

Довідкова інформація

Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід, а також може бути накладене

грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до двох розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 179 КПК).

3.1.3. Контроль за виконанням підозрюваним, обвинуваченим умов особистого зобов'язання під час досудового розслідування належить до повноважень слідчого, а під час судового розгляду – до повноважень прокурора.

3.2. У вигляді особистої поруки.

Особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя чи суд вважає такими, що заслуговують довіри, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього, відповідно до ст. 194 КПК, обов'язків і зобов'язуються при необхідності доставити його до органу досудового слідства чи в суд за першою вимогою. Кількість поручителів визначає слідчий суддя або суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому випадку, коли ним є особа, що заслуговує особливої довіри.

3.2.1. До осіб, які заслуговують на особливу довіру, можуть бути віднесені: народний депутат України, депутат місцевої ради, особа, відзначена державними нагородами, тощо.

3.2.2. Під час підготовки до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу адвокату необхідно:

- з урахуванням думки підзахисного визначитись із особами поручителів й отримати їх попередню згоду на поручительство;
- роз'яснити поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення;
- роз'яснити поручителю його обов'язки та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права;
- отримати від поручителя копії документів, які свідчать про те, що його може бути визнано особою, яка заслуговує довіри, для надання їх суду;
- підготувати від імені поручителя письмове зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього відповідно до ст. 194 КПК обов'язків і зобов'язується при необхідності доставити його до органу досудового слідства або в суд за першою вимогою;
- забезпечити явку поручителя на судові засідання.

3.2.3. Поручитель може відмовитися від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть його відповідальність. У такому випадку він забезпечує явку підозрюваного або обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу.

Довідкова інформація

У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

- ✦ у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років або інше, більш м'яке покарання – від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати;
- ✦ у провадженні щодо кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання
- ✦ у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати;
- ✦ у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, – від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;
- ✦ у провадженні щодо кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 5 ст. 180 КПК).

3.3. У вигляді застави.

Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

3.3.1. Розмір застави, відповідно до ч. 4 ст. 182 КПК, визначається слідчим суддею, судом із урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК (див п. 1.4 цих МР).

Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та **не може бути завідомо непомірним** для підозрюваного чи обвинуваченого. Розмір застави може бути більшим за максимально можливий тільки щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення, якщо суд встановить, що максимальний розмір не здатен забезпечити виконання особою покладених на неї обов'язків. КПК не передбачає «прив'язки» співвіднесення розміру застави до розміру з розміром заподіяної шкоди.

3.3.2. Під час підготовки до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу адвокат повинен:

- отримати від клієнта інформацію стосовно його майнового стану та можливості внесення застави ним або його родичами. У разі відсутності у підзахисного і його родичів майнових можливостей для внесення застави, адвокату доцільно визначитися з колом потенційних заставодавців, у тому числі серед юридичних осіб, і провести з ними відповідну роботу;

Заставодавцем не може бути юридична особа державної чи комунальної форми власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

- зібрати і подати суду докази на підтвердження майнового та сімейного стану, а також інших даних про особу (характеристики, майнові зобов'язання тощо). У процесі збирання доказів про майновий стан адвокату доцільно в повній мірі використовувати можливості підзахисного, якщо він перебуває на волі, або його родичів, якщо особа є затриманою, а також можливості отримання інформації з відповідних реєстрів та на підставі адвокатських запитів.

При обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя (суд) зобов'язаний визначити розмір застави як альтернативного заходу (див. також п. 3.5.4 цих МР).

3.3.3. Строк внесення застави складає п'ять днів, а щодо особи, якій обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, ця можливість не обмежена часом.

3.3.4. Протягом зазначеного строку адвокату необхідно співпрацювати із особою-заставодавцем та надавати їй необхідну допомогу у вирішенні процедурних питань, пов'язаних із внесенням застави.

3.3.5. Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ із відміткою банку про виконання.

3.3.6. Як тільки заставу буде внесено, адвокат має невідкладно забезпечити надання слідчому (прокурору або суду) й адміністрації місця тримання підзахисного відповідні докази цього та прослідкувати, аби уповноважена службова особа місця ув'язнення **негайно здійснила розпорядження про звільнення особи.**

Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК).

3.3.7. Адвокату необхідно роз'яснити підзахисному, що у випадку нез'явлення за викликом до органу дізнання, досудового слідства чи суду без поважних причин або неповідомлення про причини своєї неявки, а так само у разі порушення інших покладених на нього обов'язків, застава звертається в дохід держави.

3.3.8. Механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів, у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави, регулюється *Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу* (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15).

3.3.9. Адвокат має враховувати, що ухвала слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді застави оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Отже, всі докази, доводи, заперечення, в тому числі і щодо розміру застави, мають подаватись саме під час розгляду клопотання слідчим суддею.

Довідкова інформація

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду на судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Неприбуття на судове засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання (ч. 9 ст. 182 КПК).

Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою (ч. 11 ст. 182 КПК).

3.4. У вигляді домашнього арешту.

Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати своє житло цілодобово або в певний період доби.

3.4.1. Домашній арешт може бути застосований до особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі.

3.4.2. Термін дії постанови слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати *двох місяців*. У разі необхідності цей строк може бути продовжений у межах строку досудового розслідування. Сукупний термін перебування особи під домашнім арештом протягом досудового розслідування не може перевищувати *шести місяців*. Після закінчення цього терміну постанова про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію, і запобіжний захід вважається скасованим.

3.4.3. Зважаючи на те, що умови перебування під домашнім арештом можуть бути як більш суворими (не залишати житло цілодобово), так і більш м'якими (не залишати житло у певні періоди доби), адвокат має докласти всіх розумних зусиль для того, щоб до підзахисного був застосований менш суворий запобіжний захід або більш

м'які умови перебування під домашнім арештом.

3.4.4. Під час підготовки до розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту адвокату необхідно:

- максимально повно зібрати дані про підзахисного, зокрема про наявність на утриманні у нього неповнолітніх та інших осіб, відомості про роботу, інформацію про стан здоров'я його та членів сім'ї, а також про матеріальний стан;
- з'ясувати позицію підзахисного щодо можливості застосування до нього домашнього арешту як заходу, що є альтернативним триманню під вартою;
- роз'яснити особі зобов'язання, які покладаються на неї у зв'язку із домашнім арештом, та пояснити, що у разі їх невиконання до неї може бути застосований більш суворий запобіжний захід – тримання під вартою.

3.4.5. Відсутність у особи власного житла не є безумовною перешкодою до застосування домашнього арешту.

Довідкова інформація

*Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з'ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого. Слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у **ч. 5 ст. 181 КПК** словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо. Правильною слід вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід у згаданих випадках, з'ясувавши при цьому думку власника житла (якщо він відомий) та оцінивши усі обставини в сукупності, у тому числі: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у **ст. 177 КПК**, зокрема спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо. Суду потрібно мати на увазі, що при виконанні такої ухвали у судовому провадженні орган внутрішніх справ зобов'язаний негайно повідомити суд про взяття на облік особи, щодо якої застосовано домашній арешт (лист ВССУ від 04.04.2013 р. № 511–550/04–13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»).*

3.4.6. У разі, якщо підзахисний зареєстрований, постійно або тимчасово проживає у жилу приміщенні, але не є його власником, адвокату необхідно докласти розумних зусиль для встановлення власників житла та отримання їх згоди на перебування підозрюваного, обвинуваченого під домашнім арештом у житлових приміщеннях, що належать цим особам, а також забезпечити їх явку на судові засідання, де вирішуватиметься питання про обрання запобіжного заходу.

3.4.7. Працівники органів внутрішніх справ із метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на нього зобов'язань, а також використовувати електронні засоби контролю.

3.4.8. Застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі особи пристрою, що дозволяє відстежувати і фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

3.4.9. Застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує, не допускається.

3.4.10. У разі застосування до особи електронних засобів контролю адвокат повинен пересвідчитися, чи роз'яснено підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним та наслідки його знімання або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, та чи складено про це відповідний протокол із врученням його копії підзахисному (п. 3.3 Положення про порядок застосування електронних засобів контролю (затверджено наказом МВС України від 09.08.2012 р. № 696, зареєстровано в МЮ України 05.09.2012 р. за № 1503/21815)).

3.4.11. Після закінчення розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту адвокат має узгодити з клієнтом позицію щодо оскарження ухвали слідчого судді та за наявності на те відповідних підстав оскаржити її в апеляційному порядку.

Довідкова інформація

Електронний браслет – електронний пристрій, виконаний у вигляді браслета, що закріплюється на тілі підозрюваного або обвинуваченого з метою його дистанційної ідентифікації та відстеження місцезнаходження, який призначений для носіння на тілі і захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та має сигналізувати про спробу особи здійснити такі дії.

Електронні засоби контролю – електронний браслет, електронний моніторинг, мобільний контрольний пристрій, мобільний пульт моніторингу, персональний трекер, ретранслятор, сервер моніторингу, стаціонарний пульт моніторингу, стаціонарний контрольний пристрій.

Електронний моніторинг – система заходів контролю за місцезнаходженням осіб, які зобов'язані слідчим суддею, судом носити ЕЗК.

Мобільний контрольний пристрій – електронний пристрій, призначений для носіння спільно з електронним браслетом у разі перебування підозрюваного або обвинуваченого поза місцями, обладнаними стаціонарним контрольним пристроєм,

для відстежування його місцезнаходження за допомогою глобальних навігаційних супутникових систем GPS/ГЛОНАСС.

Мобільний пульт моніторингу – комплекс портативних переносних пристроїв, що забезпечує налаштування роботи електронних браслетів, прийом та ідентифікацію сигналів електронних браслетів, а також оброблення й відображення інформації про поведінку підозрюваних або обвинувачених.

Персональний трекер – електронний пристрій, виконаний у вигляді браслета, призначений для носіння на тілі підозрюваного або обвинуваченого, щодо якого обраний запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, з метою його дистанційної ідентифікації і відстеження його місцезнаходження за сигналами глобальної навігаційної супутникової системи GPS/ГЛОНАСС; пристрій захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та має сигналізувати про спробу особи здійснити такі дії.

Ретранслятор – електронний пристрій, призначений для розширення зони прийому сигналів електронного браслета стаціонарним або мобільним контрольним пристроєм.

Сервер моніторингу – програмно-апаратний комплекс, призначений для забезпечення роботи системи електронного контролю: отримання, оброблення, зберігання і передачі інформації.

Стаціонарний контрольний пристрій – комунікаційний пристрій, що забезпечує безперервний цілодобовий прийом і передачу даних від електронного браслета до сервера моніторингу та голосовий зв'язок підозрюваного або обвинуваченого з черговим пультом моніторингу уповноваженого підрозділу МВС України.

Стаціонарний пульт моніторингу – персональний комп'ютер із відповідним програмним забезпеченням, призначений для оброблення і відображення інформації про виконання підозрюваним або обвинуваченим, щодо якого обрано запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі, або у вигляді домашнього арешту, відповідного обов'язку (п. 1.6. Положення про порядок застосування електронних засобів контролю).

3.5. У вигляді тримання під вартою.

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (див. п. 1.4 цих МР).

3.5.1. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у **ст. 177 КПК**, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, вказані в **ст. 178 КПК** (див. п. 2.9 цих МР).

3.5.2. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, національні суди повинні з'ясувати, чи є тримання особи під вартою до судового розгляду справи єдиним запобіжним заходом, який забезпечив би належну процесуальну поведінку особи та

виконання нею процесуальних обов'язків, а також чи є можливість обмежитися в даному випадку застосуванням менш суворого (альтернативного) запобіжного заходу.

3.5.3. Тримання під вартою як запобіжний захід може бути застосоване не інакше як:

- 1) до особи, котра підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, *виключно у разі*, якщо прокурором, крім наявності підстав, зазначених у ст. 177 КПК, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;
- 2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, *виключно у разі*, якщо прокурором, крім наявності підстав, вказаних у ст. 177 КПК, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню, або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;
- 3) до раніше не судимої особи, котра підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, *виключно у разі*, якщо прокурором, крім наявності підстав, зазначених у ст. 177 КПК, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню, або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;
- 4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк *понад п'ять років*;
- 5) до раніше судимої особи, котра підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки;
- 6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішене питання про видачу особи (*екстрадицію*).

Довідкова інформація

1. *Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.*
2. *Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого – з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.*

3. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

- 1) **шести місяців** – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- 2) **дванадцяти місяців** – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ст. 197 КПК).

3.5.4. Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зобов'язаний визначити розмір застави, достатній для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього

Виключно у випадках, перелік яких встановлено в ч. 4 ст. 183 КПК, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави, зокрема:

- 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

3.5.5. У випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави як альтернативного запобіжного заходу (ч. 4 ст. 183 КПК), слідчий суддя, суд зобов'язаний обґрунтувати в ухвалі таке рішення.

3.5.6. У процесі підготовки до розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою адвокат має виконати наступні дії:

- зібрати всі необхідні дані, які можуть бути використані для обрання клієнту менш суворого запобіжного заходу або для обґрунтування безпідставності застосування будь-якого заходу;
- ретельно вивчити клопотання слідчого, прокурора та подані матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування до особи запобіжного заходу;
- підготувати та подати до суду клопотання про фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

3.5.7. На судовому засіданні, під час розгляду клопотання, адвокат має висловити критичні міркування стосовно наявності підтверджених матеріалами справи доказів на обґрунтування підозри у причетності клієнта до вчинення кримінального правопорушення або пред'явленого йому обвинувачення, а також надати суду всі наявні докази захисту відносно існування обставин, які позитивно характеризують клієнта, докази наявності в нього проблем зі здоров'ям тощо. За наявності відповідних підстав адвокат може надати суду письмове клопотання про обрання підозрюваному, обвинуваченому менш суворого запобіжного заходу.

3.5.8. Після закінчення судового розгляду адвокат повинен отримати ухвалу суду про застосування запобіжного заходу (відмову у його застосуванні), обговорити її з клієнтом і роз'яснити порядок оскарження.

3.5.9. Якщо в ухвалі суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначений розмір застави як альтернативного заходу, адвокат має роз'яснити родичам (іншим близьким особам) наслідки внесення застави та діяти відповідно до п. 3.3.4–3.3.6 цих МР.

Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, де перебуває під вартою підозрюваний, обвинувачений, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього громадянина під вартою.

Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно здійснює розпорядження про звільнення особи з-під варти (ч. 4. ст. 202 КПК).

4. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

4.1. Захист неповнолітньої особи, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу, здійснюється за загальними правилами захисту, проте має свої особливості, яким присвячений цей розділ МР.

4.2. Відповідно до ч. 1 ст. 492 КПК, застосування запобіжних заходів до неповнолітнього здійснюється з урахуванням його віку, психологічних особливостей і роду занять.

4.3. Адвокату слід пам'ятати, що тримання під вартою може застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках, як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням *періодичного перегляду* через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (див. *додаток № 4 – рішення ЄСПЛ у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»*)

4.4. Тримання під вартою може застосовуватися до неповнолітнього лише у разі,

якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК (п. 1.4 цих МР).

4.5. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють (ч. 3 ст. 492 КПК).

Довідкова інформація

«Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюються згідно із законом та використовуються лише як крайній захід і протягом якомога коротшого відповідного періоду часу; вимагається також гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повага до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку. Зокрема кожна позбавлена волі дитина має бути відокремлена від дорослих, якщо тільки не вважається, що в найкращих інтересах дитини цього не слід робити, вона має право підтримувати зв'язок зі своєю сім'єю шляхом листування та побачень, за винятком особливих обставин. Кожна позбавлена волі дитина повинна мати право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також право оспорювати законність позбавлення її волі перед судом чи іншим компетентним, незалежним і безстороннім органом та право на невідкладне прийняття ними рішень щодо будь-якої процесуальної дії» (ст. 37 Конвенції про права дитини (прийнята 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН у 1989 році, ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 року)).

*Відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (1985 р.), так званих «Пекінських правил», тримання неповнолітнього під вартою до суду застосовується лише як **крайній захід** і протягом найкоротшого періоду часу та за можливості замінюється іншими **альтернативними заходами** (правило 13.1 та 13.2).*

4.6. Особа, котра після досягнення одинадцятирічного віку та до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, щодо якої наявні достатні підстави вважати, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк **до тридцяти днів** на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора, **згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою** (ч. 4 ст. 499 КПК).

4.7. До того ж слідчий суддя, суд зобов'язаний відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, зазначені у ч. 1 ст. 177 цього Кодексу, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому (ч. 4 ст. 499 КПК).

4.8. Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжений ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів.

4.9. До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, можуть застосовуватись такі процесуальні дії, як передавання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

4.10. Передавання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

4.11. Передавання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за згодою обох сторін, за умови подання батьками (опікунами, піклувальниками) письмового зобов'язання про забезпечення прибуття неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

4.12. Отже, адвокату неповнолітньої особи, стосовно якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу, необхідно з'ясувати, перш за все, позицію підзахисного щодо можливості застосування запобіжного заходу у вигляді передавання під нагляд. Враховуючи вік підзахисного, прийняття правильного рішення значно залежатиме від того, наскільки чітко адвокат роз'яснить клієнту порядок застосування такої процесуальної дії та наслідки її порушення.

4.13. Після отримання згоди неповнолітнього на застосування щодо нього передавання під нагляд адвокату необхідно зустрітись з батьками чи іншими особами та з'ясувати характер їх стосунків з неповнолітнім.

4.14. Переконавшись у тому, що застосування цієї процесуальної дії не завдасть шкоди інтересам клієнта, адвокат має роз'яснити батькам (іншим особам) наслідки передавання дитини під нагляд, відповідальність за порушення умов такого запобіжного заходу та отримати від батьків (інших осіб) докази наявності міцних зв'язків і спроможності впливати на поведінку неповнолітнього.

4.15. Передавання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд можливе тоді, коли судом зібрано достатньо інформації про батьків, опікунів або піклувальників, про їхні стосунки з неповнолітнім, і все це дозволяє переконатися у тому, що вищезазначені особи можуть здійснювати належний нагляд за неповнолітнім.

4.16. Збирання таких доказів та надання їх суду – **обов'язок адвоката**. Такі докази

можуть бути отримані адвокатом як від самих батьків, так і шляхом опитування осіб, які проживають поряд із сім'єю, інших близьких родичів. За відсутності заперечень батьків та дитини адвокат може звернутися за отриманням доказів існуючих між ними стосунків до навчального закладу, де здобуває освіту неповнолітній, різноманітних секцій, гуртків, членом яких він є, тощо.

4.17. Передавання неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, під нагляд адміністрації цієї установи можливе за одночасної наявності наступних умов: згоди адміністрації дитячої установи на передавання дитини під нагляд; згоди самого неповнолітнього на передавання під нагляд; письмового зобов'язання представника адміністрації забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

4.18. Готуючись до розгляду такого клопотання, адвокат має отримати якнайбільше відомостей про стосунки неповнолітнього із адміністрацією та вихованцями закладу. У разі, якщо отримана інформація ставить під сумнів доцільність застосування такого запобіжного заходу до неповнолітнього, адвокату слід обґрунтовано заперечувати вживання цього заходу та надавати слідчому судді, суду докази того, що до неповнолітнього не може бути застосований цей захід. Як альтернативу адвокат може пропонувати суду обрати інший захід, який за своєю природою і наслідками не є більш суворим.

4.19. Адвокату слід самостійно заздалегідь підготувати текст письмового зобов'язання батьків (опікунів, піклувальників), представника адміністрації дитячої установи про забезпечення прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

4.20. Питання передавання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора згідно правил обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу (ст. 493 КПК).

4.21. У своїх запереченнях проти обрання неповнолітньому того чи іншого запобіжного заходу (застосування процесуальної дії) адвокату необхідно в обов'язковому порядку посилатись на відповідну практику ЄСПЛ (див. додаток № 4).

4.22. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, повідомивши про це орган досудового слідства чи суд заздалегідь.

5. ДІЇ ЗАХИСНИКА ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ З ОСОБЛИВИМ СТАТУСОМ

Довідкова інформація

Стаття 480. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження:

- 1) народний депутат України;*
- 2) суддя Конституційного Суду України, професійний суддя, а також присяжний і народний засідатель на час здійснення ними правосуддя;*
- 3) кандидат у Президенти України;*
- 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;*
- 5) Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головний контролер і секретар Рахункової палати;*
- 6) депутат місцевої ради;*
- 7) адвокат;*
- 8) Генеральний прокурор України, його заступник.*

Захист осіб, які мають особливий статус, здійснюється адвокатом за загальними правилами захисту (розділи 2 та 3 цих МР) з наступними особливостями.

5.1. Дії захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу щодо адвоката.

5.1.1. Отримавши відомості про те, що особа, на здійснення захисту якої видано доручення Центру, є адвокатом, захисник має переконатися, що в матеріалах справи містяться докази, які підтверджують статус адвоката.

5.1.2. Якщо ці докази в матеріалах відсутні, однак затриманий чи особа, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу, заявляє про те, що вона є адвокатом, захисник має невідкладно вжити заходів для отримання доказів того, що особа справді має статус адвоката.

5.1.3. Із цією метою захисник формує витяг із Єдиного реєстру адвокатів (<http://www.unba.org.ua/erau/>), отримує від адвоката чи його родичів оригінали посвідчення адвоката, свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю тощо, та надає ці докази особі, яка здійснила затримання або вирішує питання про обрання запобіжного заходу.

5.1.4. П.12 ч.1 ст 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і ст. 483 КПК містять вимогу про обов'язкове негайне повідомлення відповідної ради адвокатів регіону про затримання адвоката чи про застосування до нього запобіжного заходу. Таке повідомлення має бути зроблено органом (посадовою особою), який затримав адвоката або обрав до нього запобіжний захід. Незалежно від того, чи було зроблено таке повідомлення зазначеним органом (посадовою особою), захиснику необхідно особисто звернутись до відповідної ради адвокатів регіону та повідомити

її про факт затримання (обрання запобіжного заходу).

5.1.5. У разі невиконання відповідними посадовими особами вимог ст. 483 КПК стосовно повідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката чи обрання запобіжного заходу, а так само тоді, коли повідомлення не було здійснене негайно, захиснику слід реагувати на подібні випадки шляхом подання скарг прокурору, а також повідомляти про них Раду адвокатів України.

5.2. Дії захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу щодо судді, народного депутата.

5.2.1. Відповідно до ст. 482 КПК, затримання судді, народного депутата України або обрання стосовно них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (до ухвалення судом обвинувального вироку – для судді) не може бути здійснене без згоди Верховної Ради України.

*Гарантії незалежності і недоторканості судді, встановлені законом, поширюються також:
на суддів у відставці;
на присяжних на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя (ст. 62 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).*

5.2.2. Отримавши відомості про те, що особа, на здійснення захисту якої видане доручення Центру, є народним депутатом, суддею (суддею у відставці), присяжним, якого залучено до виконання обов'язків зі здійснення правосуддя, захисник повинен переконатися, що в матеріалах справи містяться докази того, що Верховною Радою України була надана згода на затримання такої особи або обрання стосовно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту. За відсутності подібної згоди адвокат має негайно повідомити про намір затримати таку особу чи застосувати до неї запобіжний захід Верховну Раду України та Генерального прокурора України, а стосовно судді – також Раду суддів України.

6. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДІЇ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

6.1. Продовження запобіжного заходу без встановлення наявності підстав та обґрунтування щодо конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 ЄКПЛ. Продовження строку тримання під вартою можливе тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості (рішення ЄСПЛ у справах «Белевितський проти Росії» від 01 березня 2007 року та «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року).

6.2. Розгляд клопотання про продовження строку дії запобіжного заходу вирішується слідчим суддею, а в період судового розгляду справи – судом.

У випадках здійснення судового провадження судом присяжних питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою вирішує головуючий (ч. 3 ст. 331 КПК).

6.3. За загальним правилом, клопотання про продовження строку застосування запобіжного заходу (процесуальної дії) не може розглядатися в одному провадженні з клопотанням підозрюваного, обвинуваченого (захисника) про зміну запобіжного заходу, оскільки така можливість не передбачена КПК.

6.4. У разі необхідності строк тримання особи *під домашнім арештом* може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування, проте сукупний термін тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати *шести місяців*. Після закінчення цього терміну постанова про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію, і запобіжний захід вважається скасованим.

6.5. При вирішенні питання про продовження строку тримання під домашнім арештом адвокат має пам'ятати, що суд, продовжуючи цей запобіжний захід, вправі змінити умови домашнього арешту на більш м'які (наприклад, замість цілодобового застосувати арешт у нічний час тощо).

6.6. Клопотання про продовження строку *тримання під вартою* має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за *п'ять днів* до закінчення дії попередньої ухвали. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. У такому випадку захисник має вимагати негайного звільнення особи (ч. 7 ст. 46 КПК) та у разі відмови оскаржувати в порядку ст. 206 КПК.

6.7. У випадку, коли слідчий суддя відмовляє у продовженні строку тримання під вартою, він має право відповідно до [ч. 4 ст. 194 КПК](#) застосувати до підозрюваного, обвинуваченого інший, більш м'який запобіжний захід. При цьому необхідно враховувати, що застосування такого запобіжного заходу є можливим лише після закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою .

6.8. Строк тримання дитини у *приймальнику-розподільнику* може бути продовжений ухвалою слідчого судді, суду додатково на строк до тридцяти днів.

6.9. Питання продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для продовження строку тримання під вартою (ч. 4 ст. 499 КПК).

7. ЗМІНА ЧИ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

7.1. Захищаючи інтереси клієнта, адвокат повинен активно користуватися правом на подання клопотань про зміну чи скасування запобіжних заходів, коли це виправдовується обставинами справи, зокрема якщо в ході кримінального

провадження змінюються підстави застосування запобіжного заходу, а також обставини, які враховуються при його обранні.

7.2. Зміна запобіжного заходу можлива також у разі, коли в ході досудового розслідування чи судового провадження встановлюється психічне захворювання підозрюваного, обвинуваченого та виникає потреба у його поміщенні до психіатричного закладу.

7.3. Запобіжний захід може бути змінений, якщо суттєво змінилися обставини, які були взяті до уваги при обранні запобіжного заходу (наприклад, у особи з'явилося власне житло, чи інша особа надала згоду на перебування підозрюваного, обвинуваченого під домашнім арештом у житлі, що їй належить; змінилася кваліфікація кримінального правопорушення; погіршився стан здоров'я обвинуваченого тощо).

7.4. Підставою для зміни запобіжного заходу може бути виникнення нових обставин після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, а також виявлення тих, які існували раніше, але про які не було відомо слідчому, прокурору, захисту на час прийняття рішення про застосування запобіжного заходу.

7.5. Необхідність у зміні запобіжного заходу на більш м'який може виникнути у разі закінчення строку дії раніше обраного запобіжного заходу.

7.6. Зміна, скасування запобіжного заходу здійснюється за результатами розгляду клопотання, з яким до слідчого судді, суду можуть звернутися: прокурор, слідчий за погодженням з прокурором – стосовно зміни запобіжного заходу, в тому числі щодо скасування, зміни або покладання додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання (ст. 200 КПК); – підозрюваний, обвинувачений і його захисник.

Див. додаток № 2 – Клопотання про зміну запобіжного заходу.

7.7. Право підозрюваного, обвинуваченого на розгляд клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не може бути обмежене. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути відповідне клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом **трьох днів** із дня його одержання, згідно з правилами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

7.8. Відмова у розгляді на підставі неодноразового звернення з таким клопотанням у кримінальному провадженні не допускається та є порушенням п. 4 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 65 **рішення від 6 листопада 2008 року у справі «Єлов проти України»**).

7.9. Слідчий суддя, суд вправі залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу у випадку, коли таке клопотання подане раніше ніж за тридцять днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Якщо ж у відповідному клопотанні, поданому у межах

тридцяти днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, викладені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом, розгляд клопотання має бути здійснений у строки, передбачені ч. 4 ст. 201 КПК.

7.10. Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути змінений лише у підготовчому судовому засіданні.

7.11. Питання про скасування тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для продовження строку тримання під вартою (ч. 4 ст. 499 КПК).

8. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОНТРОЛЮ

8.1. Підстави та порядок застосування електронних засобів контролю регулюються ч. 5 ст. 194 і ст. 195 КПК України (див. також п. 3.4.8–3.4.9 цих МР).

8.2. Зобов'язання носити електронний засіб контролю може бути покладене на особу, якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе:

- наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених **ст. 177 КПК**, і на які вказує слідчий, прокурор;
- недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

8.3. У разі доведення зазначених обставин суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також носити електронний засіб контролю.

8.4. Зобов'язання носити електронний засіб контролю може бути покладене на строк **не більше двох місяців**. У разі необхідності цей строк може бути продовжений у порядку, встановленому для розгляду питання про продовження строку тримання під вартою (ст. 194, 199 КПК).

8.5. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого було покладене зобов'язання носити електронний засіб контролю, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію, а обов'язки скасовуються.

8.6. Електронний засіб застосовується в порядку, встановленому розділом III

Положення про порядок застосування електронних засобів контролю:

- слідчим за участю працівника органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладений відповідний обов'язок;
- працівниками органу внутрішніх справ за участю представника уповноваженого підрозділу на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обраний запобіжний захід у вигляді домашнього арешту (*див. також п. 3.4.10 цих МР*).

Відмова носити засіб електронного контролю, умисне знімання, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а також намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту.

9. ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Див. п. п. 2.9, 3.4.11 та 3.5.8 цих МР.

9.1. Відповідно до приписів ст. 309 КПК, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені лише такі ухвали слідчого судді, що стосуються запобіжних заходів:

- про відмову у наданні дозволу на затримання;
- про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;
- про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;
- про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;
- про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні.

9.2. Ухвали слідчого судді про зміну запобіжного заходу та ухвали суду про обрання, продовження, зміну, скасування запобіжного заходу окремому оскарженню не підлягають, заперечення проти них можуть бути включені до апеляційних скарг на вирок суду.

9.3. Ст. 309 КПК також не передбачає можливості оскарження ухвали слідчого судді про застосування до особи такого запобіжного заходу, як поміщення до психіатричного закладу, за умов, які унеможливають її безпечну поведінку (ст. 508 КПК). Зважаючи на положення ст. 5 Конвенції та враховуючи обставини конкретної справи, адвокату доцільно у кожному випадку вирішувати питання про подання апеляційної скарги на таку ухвалу, посилаючись на положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, висловленої у рішенні № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 року, апеляційному оскарженню підлягають ухвали суду за винятком випадків, коли таке оскарження прямо заборонене законом.

Довідкова інформація

Рішення, дії чи бездіяльність осіб, які порушують права, свободи та законні інтереси громадян при наданні їм психіатричної допомоги, можуть бути оскаржені, за вибором цих громадян, до власника психіатричного закладу або власника психоневрологічного закладу для соціального захисту чи спеціального навчання, або уповноваженого ними органу, або до вищестоящих органів (вищестоящих посадових осіб), або безпосередньо до суду.

Особи, які страждають на психічні розлади, та їх законні представники звільняються від судових витрат, пов'язаних із розглядом питань щодо захисту прав і законних інтересів особи при наданні психіатричної допомоги в порядку, встановленому законодавством (ст. 32 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

9.4. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді про обрання запобіжного заходу може бути подана протягом **п'яти днів** із дня її оголошення.

9.5. Після ознайомлення з текстом ухвали адвокату слід узгодити із підзахисним позицію щодо її оскарження.

9.6. У разі, якщо особа наполягає на оскарженні ухвали, яка підлягає оскарженню згідно КПК, у адвоката немає підстав відмовлятися від подання скарги.

9.7. Апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції (*див. додаток № 3 – зразок скарги*).

9.8. Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК, за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати її і постановити нову. Отже, в апеляційній скарзі не може бути висунута вимога про зміну запобіжного заходу. У цьому випадку адвокат у скарзі повинен підняти питання про скасування ухвали слідчого судді та постановлення нової ухвали апеляційним судом.

9.9. Згідно з ч. 2 ст. 422 КПК, апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше ніж через три дні після її надходження до суду. З огляду на це адвокату слід ширше застосовувати можливості отримання викликів суду безпосередньо у апеляційному суді, а також шляхом електронних повідомлень та SMS-повідомлень телефоном, оскільки несвоєчасне повідомлення може бути підставою для відкладення апеляційного розгляду справи.

9.10. Під час підготовки до розгляду справи у апеляційному суді захиснику потрібно з'ясувати, явка яких осіб у на судове засідання визнана апеляційним судом обов'язковою. Якщо пояснення цих осіб підсилюють позицію захисту, адвокатаві потрібно вжити заходів із забезпечення їх явки до суду.

Додаток № 1

ПРОТОКОЛ ІНТЕРВ'Ю (конфіденційної зустрічі) З КЛІЄНТОМ

I. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ОСОБУ

П.І.П.: _____

Адреса фактичного проживання та реєстрації: _____

Телефон: _____

Стаття 28. Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги

Дата і місце народження: _____

Освіта: _____

Інші імена (клички): _____

II. РОБОТА: _____ ТАК _____ НІ

Місце роботи: _____

Адреса та телефон: _____

Посада: _____

Заробітна плата: _____

Термін роботи на цьому робочому місці: _____

Безробітний: _____ так _____ ні

Термін безробітності _____

Причина (пенсіонер, учень, студент, інвалід тощо): _____

III. СІМЕЙНИЙ СТАН

Сімейний стан: Одружений (-а) _____ Розлучений (-а) _____ Неодружений (-а) _____

Удівець (вдова) _____ Фактичні шлюбні відносини _____

Контактна інформація чоловіка (дружини): _____

Місце роботи чоловіка (дружини): _____

Діти (вік та кількість): _____

Інші утриманці: _____

Стаття 28. Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги

IV. БАТЬКИ

П.І.П. батька, номер телефону, місце роботи: _____

П.І.П. матері, номер телефону, місце роботи: _____

Інші контактні особи: _____

V. НАРКОТИЧНА ТА/АБО АЛКОГОЛЬНА ЗАЛЕЖНІСТЬ

Тип наркотичного препарату, частота та термін вживання: _____

Наявність залежності: Є _____ Не має _____

Лікування від алкогольної/наркотичної залежності: _____

VI. ЗАХВОРЮВАННЯ

Серйозні захворювання та інвалідність: _____

Госпіталізація (дата, місце та причина): _____

Психіатричне чи психологічне лікування (медичний висновок чи госпіталізація): _____

VII. СУДИМОСТІ

Раніше судимий (дата/злочин/міра покарання): _____

Теперішній статус (під амін.наглядом, на випробувальному строці, знята, погашена судимість): _____

Дата та час фактичного затримання : _____

Місце фактичного затримання (за місцем проживання, на вулиці тощо) _____

Ким затриманий _____

Чи роз'яснені затриманому його/її права (дата, час, ким роз'яснені, які саме права роз'яснені): _____

Чи зрозумів/ла підозрюваний/затриманий/обвинувачений, що він/вона має право не відповідати на питання чи не давати свідчення працівникам органів внутрішніх справ: _____

Чи зрозумів/ла підозрюваний/затриманий/обвинувачений, що він/вона має право проконсультуватись у адвоката перед допитом: _____

Чи зрозумів/ла підозрюваний/затриманий/обвинувачений, що він/вона має право на безоплатного адвоката: _____

Відмова від адвоката (причина): _____

Чи проводились до прибуття адвоката опитування або/та слідчі дії (дата, час, особа, яка проводила опитування): _____

Суть показів (короткий зміст): _____

Примус: так ___ ні ___

Вид примусу: Психічний _____ Фізичний _____

Короткий опис: _____

Причина відмови: _____ Підпис _____

ІХ. МАЙНО (для використання в якості застави) ___ так ___ ні

Короткий опис _____

Х. ДОДАТКОВА ІНФОРМАЦІЯ

Додаток № 2

Клопотання про зміну запобіжного заходу

До _____

Захисника-адвоката _____

В інтересах підзахисного – підозрюваного

Клопотання про зміну запобіжного заходу

В провадженні _____ суду _____ знаходиться кримінальна справа по обвинуваченню _____ у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого _____ КК України.

Під час проведення досудового слідства, до мого підзахисного було обрано міру запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Відповідно до ЗУ «Про попереднє ув'язнення» та ст 177 КПК України запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Я вважаю, що на даний час відпала потреба у застосуванні саме такого виду запобіжного заходу як взяття під варту, з огляду на наступне:

1. Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, мій підзахисний жодним чином не перешкоджав встановленню істини у кримінальній справі. Вину визнає повністю, дає пояснення, щиро розкаюється.

А тому я вважаю, що немає підстав вважати, що мій підзахисний перешкоджатиме в майбутньому встановленню істини у кримінальному провадженні

2. Мій підзахисний позитивно характеризується за місцем проживання, має на утриманні двоє малолітніх дітей, потребує медичної допомоги, оскільки страждає на психічні захворювання і постійно скаржиться на головні болі. Належної медичної допомоги у СІЗО йому надати не можуть.

3. Ризиків, що обвинувачений може впливати на свідків, потерпілих чи сховати або спотворити будь-яку річ чи документи, які мають істотне значення для вирішення кримінальної справи не існує, оскільки на даний час досудове слідство по справі закінчене, шкоду потерпілим відшкодовано в повному обсязі, про що потерпілі написали відповідні заяви до суду.

Відсутність підстав вважати, що ОСОБА перешкоджатиме встановленню істини у справі, ухилитиметься від явки до суду свідчить про те, що немає підстав для подальшого тримання його під вартою.

Оскільки взяття під варту є виключним і найбільш суворим запобіжним заходом, який застосовується лише тоді, коли є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим процесуальних обов'язків і належної поведінки, я вважаю, що є підстави для зміни запобіжного заходу із взяття під варту на менш суворий запобіжний захід.

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.201 КПК України,

Прошу:

1. Змінити _____ запобіжний із взяття під варту на більш м'якший запобіжний захід.

_____ 2013 року

Адвокат _____

Додаток № 3

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою

До Апеляційного суду
_____ області

Захисника - адвоката

Апеляційна скарга

на ухвалу слідчого судді _____ суду -----
про обрання запобіжного заходу
у вигляді тримання під вартою Особі _____ у справі № ____
кримінальне провадження _____

Слідчий суддя _____ суду _____ області _____
виніс ухвалу про Особа _____ підозрюваному за ч.3 ст.186 КК України
запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вважаю ухвалу слідчого судді
необґрунтованою та незаконною, такою, що підлягає скасуванню з наступних
підстав.

Зі змісту **ст. 178 КПК України** вбачається, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у **статті 177 цього Кодексу**, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, у отриманні якого наслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується

особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Як слідує з матеріалів справи _____ має постійне місце проживання за яким позитивно характеризується (а.с.13), на обліку у лікаря психіатра та лікаря нарколога не перебуває (а.с.12), одружений, має на утриманні двох малолітніх дітей, є інвалідом з дитинства 2 групи, що підтверджується копією пенсійного посвідчення (а.с. 13), раніше до кримінальної відповідальності не притягувався.

Підозру вважаю необґрунтованою, оскільки в діях підозрюваного не має складу кримінального правопорушення, передбаченого.3 ст.186 КК України.

Згідно Рішення Європейського суду з прав людини в справі « Харченко проти України» від 10.02.2011 року Суд повторює, що п.4 ст. 5 Конвенції передбачає право заарештованих або затриманих осіб на судовий контроль щодо матеріально-правових і процесуальних підстав позбавлення їх волі, що, з погляду Конвенції, є найважливішими умовами забезпечення «законності». Це означає, що суд відповідної юрисдикції має перевірити не тільки питання дотримання процесуальних вимог національного законодавства, але й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, і законність мети, з якою застосовувались затримання та подальше тримання під вартою.

В матеріалах справи відсутні будь-які докази, які б свідчили про те, що більш м'якший запобіжний захід не зможе запобігти ризикам, передбаченим у ст..177 КПК України.

Згідно матеріалів справи підозрюваний характеризується позитивно, зареєстрований та проживає за адресою-----, має дружину та двох малолітніх дітей, раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, не перебуває у наркологічному чи психіатричному обліку, є інвалідом з дитинства 3 групи захворювання, не працює, оскільки йому протипоказана важка фізична праця, але підробляє невеликими заробітками, робить ремонти у квартирах в _____ по найму. Він не визнає вину, оскільки не вчиняв дії, у яких підозрюється, але дає пояснення та визнає вину у тому, що не звернувся до органу РВУМВС по факту крадіжки, а сам вирішив з'ясувати відносини з потерпілим.

Не визнання підозрюваним вини не може бути підставою для обрання запобіжного заходу – тримання під вартою.

Так, Європейський суд з прав людини, у своєму рішенні в справі № 30671/04 « Клішин проти України», рішення від 23 лютого 2012 року вказує на те, що:

- підстави тримання під вартою мають бути підтверджені фактами;
- небажання особи зізнатися чи дати потрібні показання не можуть бути підставами для взяття під варту.

Ні прокурор в судовому засіданні, ні слідчий у своєму клопотанні погодженому

прокурором не навели наявність ризиків для обрання запобіжного заходу

Особа _____ взяття під варту.

Ухвалу слідчого судді _____, вважаю незаконною та необґрунтованою та такою, що підлягає скасуванню.

На підставі наведеного та керуючись ст.ст. 392-396 КПК України,

Прошу:

1. Апеляційну скаргу задовольнити..

2. Ухвалу слідчого судді _____ суду _-----області від _____ року, відносно ____Особа, якою обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою - скасувати .

Додатки: копії апеляції учасникам процесу;

копії документів, які підтверджують повноваження захисника.

_____ 2013 року

Додаток № 4

Список рекомендованих рішень ЄСПЛ

1. Жорстоке поводження, заборона катувань

23.02.2012 р. «Клішин проти України»

63. Суд нагадує, що, коли у людини, затриманої поліцією в доброму здоров'ї, на момент звільнення виявляються травми, на державу покладається обов'язок надати правдоподібне пояснення причин травми, в іншому випадку очевидно постає питання відповідно до статті 3 Конвенції (див. Томазі проти Франції, 27 серпня 1992 року, §§ 108–111, серія А, № 241-А, і Ribitsch, згадане вище, с. 26, § 34).

21.04.2011 р. «Нечипорук, Йонкало проти України»

153. Суд не визнає переконливими пояснення Уряду щодо того, яким чином заявникові були заподіяні тілесні ушкодження. Суд також не приймає позицію Уряду про те, що відсутність скарги заявника до адміністрації ІТТ або СІЗО породжує сумніви щодо достовірності його тверджень. Він міг не вірити в дієвість скарг до адміністрації ІТТ з огляду на її структурний зв'язок з міліцією, працівників якої він звинувачував у катуванні (див. пункт 135 вище). Водночас Суд враховує те, що заявник намагався одразу довести свою скаргу до уваги органів слідства. Це підтверджується тим фактом, що вже 24 травня 2004 року прокуратура м. Хмельницького призначила проведення судово-медичної експертизи. Щодо відсутності скарги до адміністрації СІЗО Суд вважає, що це не має значення, оскільки на час його переведення до цієї установи (22 червня 2004 року) органи слідства вже організували проведення двох судово-медичних експертиз і винесли постанову про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції для цілей встановлення кримінальної відповідальності.

154. Враховуючи наведене та з огляду на те, що органи влади не спростували і навіть не намагалися пояснити медичні документи, які містили докази, що підтверджували скарги заявника на погане поводження з ним із застосуванням електроструму, Суд визнає доведеним – згідно з критерієм доведеності, якого вимагає Конвенційне провадження, – той факт, що тілесні ушкодження, зафіксовані в медичних висновках, з'явилися внаслідок поводження, на яке скаржився заявник і за яке Уряд несе відповідальність (див. рішення від 19 березня 2009 р. у справі «Полонський проти Росії» (*Polonskiy v. Russia*), заява № 30033/05, п. 123, і згадане в ньому рішення від 20 липня 2004 р. у справі «Мехмет Емін Юксель проти Туреччини» (*Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*), заява № 40154/98, п. 30).

155. Беручи до уваги той факт, що у вбивстві пані І. заявник уперше зізнався 21 травня 2004 року під час затримання у зв'язку з адміністративним правопорушенням, не пов'язаним із цим убивством, а також враховуючи скарги про побиття його працівниками міліції, які мали місце до надання ним повторно

визнавальних показань 26 і 28 травня 2004 року (див. пункти 14, 20 і 42 вище), Суд визнає вірогідним те, що працівники міліції навмисно піддали його поганому поводженню, щоб отримати від нього знавальні показання (див. для порівняння рішення від 31 травня 2007 р. у справі «Дурмуш Курт та інші проти Туреччини» (*Durmuş Kurt and Others v. Turkey*), заява № 12101/03, п. 30).

156. Крім того, враховуючи те, що заявника разом із його дружиною (заявницею), яка на той момент перебувала на восьмому місяці вагітності, допитували приблизно в той самий час 21 травня 2004 року і в тому самому відділі міліції, Суд визнає правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрозували катуванням його дружини (див. пункти 14 і 116 вище, а також пункт 189 нижче). Суд повторює, що погроза вчинити дії, заборонені статтею 3, якщо вона достатньо реальна і негайна, може становити порушення цього положення Конвенції (див. рішення у справі «Гефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*) [ВП], заява № 22978/05, п. 91, ECHR 2010–...). Суд нагадує, що у згаданій вище справі «Анкоч проти Туреччини» при кваліфікації дій, що розглядалися, як таких, що становлять катування, Суд врахував психологічний вплив на потерпілу погроз на адресу її дітей (пункти 116 і 117). У справі, яка розглядається, Суд так само вважає, що погрози стосовно катування дружини заявника – яка була особливо уразливою у зв'язку з її перебуванням на останньому етапі вагітності і яку, як це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції – ймовірно значно посилили його психічні страждання.

158. І насамкінець останнє, але не менш важливе зауваження: Суд враховує тривожні висновки (вони узгоджуються з твердженнями заявника в цій справі), яких станом на час подій у справі дійшли Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та СКПТ про існування для затриманих міліцією значного ризику бути підданим катуванню, особливо під час допитів, спрямованих на розкриття злочинів (див. пункти 142–143 вище).

162. Суд підкреслює, що коли особа висуває небезпідставну скаргу на погане поводження з нею, яке було таким, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування (див. серед інших джерел рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 131, ECHR 2000-IV). Так, органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (див. рішення від 28 жовтня 1998 р. у справі «Ассенов та інші проти Болгарії» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), п. 103 з подальшими посиланнями, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII).

163. Суд вважає, що у справі, яка розглядається, органи влади адекватно не намагались з'ясувати, що сталося із заявником у Південно-Західному відділі

міліції. Той факт, що він зазнав тілесних ушкоджень у відділі міліції, ніколи не заперечувався. Однак органи влади постійно зводили свої доводи про необґрунтованість скарги заявника лише до визнання неправдоподібним його твердження про те, що його катували електрострумом. Водночас вони навіть не намагалися з'ясувати обставини, за яких він насправді зазнав цих ушкоджень.

164. Хоча згаданий вище недолік національні органи неодноразово визнавали і критикували (див. пункти 61, 67, 82 і 83 вище), його так і не виправили. Так, Суд зазначає, що вимоги заявника скасувати постанову прокуратури м. Хмельницького від 18 червня 2004 року про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції були відхилені під приводом того, що це питання розглядатиметься в рамках судового розгляду його кримінальної справи (див. пункт 95 вище). Суд має сумніви щодо адекватності такого підходу в принципі, зважаючи на те, що мета провадження у кримінальній справі щодо заявника полягала у визначенні його вини або невинуватості за пред'явленими йому обвинуваченнями у вчиненні злочинів, а не у визначенні відповідальності за стверджуване побиття чи забезпеченні відшкодування за стверджуване порушення статті 3 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності від 3 квітня 2003 р. у справі «Тотева проти Болгарії» (*Toteva v. Bulgaria*), заява № 42027/98). Суд зауважує, що дослідження апеляційним судом Тернопільської області скарг заявника на погане поводження з ним у відділі міліції зводилося лише до повторного допиту відповідних працівників міліції та медичних експертів, які заперечили застосування електроструму до заявника і стверджували без будь-яких додаткових пояснень, що тілесні ушкодження були заподіяні йому «тупими предметами». Суд вражений тим, що суд першої інстанції взагалі проігнорував, як це видно з його вироку від 31 серпня 2007 року, альтернативний медичний висновок, який містився в матеріалах справи і підтверджував те, на що скаржився заявник (див. пункти 32 і 109 вище). Щодо подальшого розгляду справи Верховним Судом України Суд не може не дійти висновку, що він був поверховим – і при цьому важливі документи і факти були явно проігноровані. Так, Верховний Суд обмежився лише аналізом відеозапису слідчих дій, на якому ушкодження на тілі заявника видно не було і який виявився для нього достатнім для того, щоб визнати скаргу заявника необґрунтованою. Крім того, Верховний Суд встановив, що заявник «жодного разу не вказував на конкретних осіб, які застосовували до нього фізичний тиск» і що «на запитання, як він себе почуває, завжди відповідав, що добре», хоча на той час уже було встановлено, що він неодноразово звертався з досить конкретними скаргами, називаючи імена конкретних працівників міліції (див. пункти 61, 82 і 113 вище), а тілесні ушкодження, яких він зазнав у відділі міліції, були офіційно задокументовані.

2. Порушення права на свободу та особисту недоторканість

31.03.2011 р. «Новак проти України»

55. Суд повторює, що стаття 5 Конвенції гарантує фундаментальні права на свободу і безпеку. Це право має першорядне значення в «демократичному суспільстві» за змістом Конвенції (див. Де Вільде, Оомс і Версип, 18 червня 1971, § 65, Серія А, п. 12, та Вінтерверп проти Нідерландів, 24 жовтня 1979, § 37, Серія А, п. 33). Перелік

виключень, викладених у статті 5 § 1, є вичерпним (див. Labita проти Італії [GC], № 26772/95, § 170, ЄСПЛ 2000-IV, та Куїнн проти Франції, 22 березня 1995 року, § 42, Серія А, № 311), і тільки вузьке тлумачення цих винятків відповідає меті цього положення, а саме: забезпечити, щоб ніхто безпідставно не був позбавлений свободи (див. Енгель та інші проти Нідерландів, 8 червня 1976, § 58, Серія А, п. 22, та Амур проти Франції 25 червня 1996, § 42, Reports 1996-III).

56. Крім того, Суд нагадує, що є важливим, щоб позбавлення волі відбувалось з дотриманням загального принципу правової визначеності. Тому необхідно, щоб умови позбавлення волі були чітко визначені національним законом і сам закон був передбачуваним у застосуванні, так щоб він відповідав стандарту «законності», встановленому Конвенцією, – стандарту, який вимагає, щоб усі права були досить точними, щоб дозволити людині (якщо це необхідно, за допомогою відповідної консультації) передбачити, в ступені, розумному за даних обставин, наслідки, які дана дія може спричинити за собою (див. Барановський проти Польщі, скарга № 28358/95, § 52, ЄСПЛ 2000-III).

57. Суд також нагадує, що ... позбавлення волі, яке є законним у відповідності з національним законодавством, все ще може бути свавільним і суперечити Конвенції. Крім того, тримання під вартою буде «свавільним» там, де, незважаючи на дотримання букви національного законодавства, спостерігається елемент несумлінності чи обману з боку влади (див. Боза проти Франції, 18 грудня 1986 року, § 59, Series п. 111, та Сааді, наведено вище, § 69) або там, де національні органи знехтували прагненням застосувати відповідний закон правильно (див. Venham проти Сполученого Королівства, 10 червня 1996 року, § 47, Звіти про постанови і рішення 1996-III ... Marturana проти Італії, скарга №63154/00, § 80, 4 березня 2008 р.).

21.04.2011 р. «Нечипорук, Йонкало проти України»

173. Заявник стверджував, що його затримання 20 травня 2004 року не ґрунтувалось на обґрунтованій підозрі у вчиненні ним правопорушення. Він також зазначив, що його затримання з 13 год. до 22 год. 45 хв. 20 травня 2004 року взагалі не було задокументоване, тоді як подальше його затримання, визначене як адміністративне, було лише приводом для забезпечення можливості допитати його у зв'язку з розслідуваним убивством. Заявник наголосив, що навіть цей несправжній привід зник 22 травня 2004 року, коли експерт склав висновок про те, що виявлена у заявника речовина не є наркотиком. Заявник також стверджував, що його адміністративне затримання було перетворене в кримінальне і що 23–26 травня 2004 року його було ув'язнено в якості підозрюваного без відповідної санкції суду, це, на його думку, суперечить гарантіям статті 29 Конституції, яка дозволяє таке затримання лише в особливих невідкладних випадках, до яких його ситуація, як стверджувалось, не належала.

174. Уряд вказав, що заявника затримали 20 травня 2004 року за підозрою у порушенні правил обігу наркотичних засобів і що це затримання було здійснене

відповідно до вимог статті 263 КУАП. Уряд зазначив, що заявника було затримано в адміністративному порядку без санкції прокурора чи суду протягом трьох днів, як це передбачало згадане вище положення закону, після чого (23 травня 2004 року) його було звільнено. Щодо подальших трьох днів затримання заявника (23–26 травня 2004 року) Уряд стверджував, що воно здійснювалось на підставі обґрунтованої підозри в його причетності до вбивства і відповідало вимогам кримінально-процесуального законодавства.

175. Суд повторює, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (див. рішення від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*), п. 32, Series A, № 182). Мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання (див. рішення від 28 жовтня 1994 р. у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (*Murray v. the United Kingdom*), п. 55, Series A, № 300-A). Однак, вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення від 13 листопада 2007 р. у справі «Чеботарі проти Молдови» (*Cebotari v. Moldova*), заява № 35615/06, п. 48).

176. Суд також наголошує, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій статті 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті статті 5 Конвенції (див. рішення від 25 травня 1998 р. у справі «Курт проти Туреччини» (*Kurt v. Turkey*), п. 125, Reports 1998-III).

177. Повертаючись до справи, яка розглядається, Суд зазначає, що єдиним документом, у якому пояснюються підстави для затримання заявника 20 травня 2004 року (до його адміністративного затримання) і сформульовано підозри, на підставі яких міліція вирішила його затримати, є рапорт працівників міліції, які здійснили його затримання, адресований їхньому начальникові; згідно з ним вони вирішили затримати заявника, оскільки побачили, що він «швидко йшов, озирюючись навкруги», очевидно вагаючись – іти додому чи в інше місце (див. пункт 7 вище). Суд вважає, по-перше, що цей документ не був належним документом, який зафіксував факт затримання, а по-друге, на тому етапі не існувало обґрунтованої підозри у вчиненні заявником злочину.

178. Що стосується подальшого триденного затримання заявника (20–23 травня 2004 року), задокументованого міліцією як затримання на підставі підозри у

вчиненні ним адміністративного правопорушення, то Суд зазначає, що протягом цього періоду із заявником поведилися як із підозрюваним у кримінальній справі за фактом вбивства пані І. Так, у зв'язку з цим убивством слідчий допитав заявника, який зізнався у вчиненні цього злочину, міліція провела обшуки за місцем його реєстрації та фактичним місцем проживання (див. пункти 35–38 вище). Зосереджуючи увагу на реаліях ситуації, а не на її зовнішньому оформленні та використаній термінології, Суд визнає, що адміністративне затримання заявника було насправді частиною тримання його під вартою, про яке йдеться в підпункті «С» пункту 1 статті 5, як підозрюваного у кримінальній справі за фактом вбивства, але без забезпечення його процесуальних прав підозрюваного, зокрема його права на захист (див. рішення у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [ВП], заява № 21906/04, п. 116, ECHR 2008–... і рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), заява № 16505/02, п. 55–56). У згаданій справі «Доронін проти України» (п. 56) Суд визнав, що така поведінка органів влади суперечить принципу юридичної визначеності, є свавільною і несумісною з принципом верховенства права. Цей висновок видається ще більш актуальним у справі, яка розглядається, оскільки, на відміну від справи Дороніна, тут не було судового рішення про адміністративне затримання заявника, а підозра у вчиненні ним правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів навіть формально 22 травня 2004 року втратила підставу, у той час як заявник провів ще один день як затриманий в адміністративному порядку (див. пункти 11–12 і 129 вище).

181. Суд зазначає, що згідно із законодавством України позбавлення свободи без умотивованого рішення суду можливе лише в обмеженій кількості достатньо чітко визначених випадків. Так, стаття 29 Конституції дозволяє застосування такого заходу щонайбільше протягом трьох діб і лише у випадку нагальної необхідності запобігти злочині чи перепинити його (див. пункт 121 вище). Згідно зі статтями 106 і 115 КПК (див. посилання в пункті 130 вище) слідчий може затримати особу, якщо її застали при вчиненні злочину, якщо очевидці чи потерпілі вказали на неї, що саме вона вчинила злочин, або якщо на ній чи на її одязі виявлено явні сліди злочину. Беручи до уваги те, що в цій справі протокол затримання заявника містив заздалегідь вдруковане стандартне формулювання і не містив жодної із законодавчо передбачених підстав затримання (див. пункт 39 вище), а також відмічаючи те, що на той час заявника було формально затримано як підозрюваного у вчиненні злочину, і його вже було ув'язнено без судового контролю протягом трьох діб, Суд визнає, що позбавлення свободи заявника слідчим із 23 до 26 травня 2004 року становило порушення національних юридичних гарантій, а отже, було незаконним у значенні Конвенції.

19.01.2012 р. «Корнейкова проти України»

34. ...За відсутності чіткого посилання на правові підстави для арешту заявниці та пояснення необхідності застосування відповідних правових положень, Суд вважає, що арешт заявниці був свавільним.

10.02.2011 р. «Харченко проти України»

71. У кількох справах Суд уже розглядав практику тримання обвинувачених під вартою виключно на підставі того, що обвинувальний висновок подано до суду першої інстанції, і визнав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд уже наголошував, що практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких норм, які б регулювали такі питання, в результаті може призвести до позбавлення осіб свободи протягом необмеженого часу без відповідного дозволу суду і, по суті, є несумісною з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права (див. рішення у справі «Слоєв проти України» (*Yeloyev v. Ukraine*), № 17283/02, п. 50, від 6 листопада 2008 року).

73. Суд також зауважує, що згідно зі статтею 253 КПК України, національний суд, віддаючи особу до суду, зобов'язаний вирішити питання про зміну, скасування чи обрання запобіжного заходу. Не вбачається, що від суду вимагається умотивовувати своє рішення про подовження строку тримання обвинуваченого під вартою та встановлювати строк, на який особа має залишатися під вартою.

74. Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також повторює, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка допускає можливість тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання під вартою не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який випливає з Конвенції і є одним з основних елементів верховенства права (див. рішення у справах «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), № 28358/95, пп. 55–56, ECHR 2000-III, «Кавка проти Польщі» (*Kawka v. Poland*), № 25874/94, п. 51, від 9 січня 2001 року, та «Фельдман проти України» (*Feldman v. Ukraine*), № 76556/01 і № 38779/04, п. 73, від 8 квітня 2010 року).

75. ...Суд повторює, що відсутність підстав в судових рішеннях щодо тримання під вартою протягом тривалого часу не відповідає принципу захисту від свавілля, закріпленому в пункті 1 статті 5 (див. рішення у справі «Соловей і Зозуля проти України» (*Solovey and Zozulya v. Ukraine*), № 40774/02 і № 4048/03, п. 76, від 27 листопада 2008 року...).

84. Суд нагадує, що пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право осіб, яких затримано або взято під варту, на перегляд процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення їх свободи. Це означає, що 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 і потім узято під варту (див. рішення у справі «*Буткявічюс проти Литви*» (*Butkevicius v. Lithuania*), № 48297/99, п. 43, ЄСПЛ 2002-II (витяги)).

85. Суд зазначає, що, як свідчать обставини справи, яка розглядається, питання законності тримання заявника під вартою неодноразово розглядалось національними судами. Проте судові рішення щодо тримання заявника під вартою не повністю задовольняють вимоги пункту 4 статті 5. Відповідні рішення для тримання заявника під вартою повторювали типовий набір підстав без дослідження їх належності у світлі обставин конкретної ситуації заявника (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «*Белевітський проти Росії*» (*Belevitskiy v. Russia*), № 72967/01, пп. 111–112, від 1 березня 2007 року).

86. Суд далі зазначає, що клопотання заявника від 26 вересня 2001 року про звільнення з-під варту було розглянуте судом лише 15 жовтня 2001 року, що не відповідає вимозі судового розгляду без зволікань. Як свідчать матеріали справи, зазначене клопотання було подане ще до того, як матеріали кримінальної справи були передані до суду. Матеріали справи передавалися до суду протягом дев'яти днів. Суду знадобилося сім днів, щоб провести попередній розгляд справи, і ще три дні – щоб прийняти рішення щодо клопотання заявника (див. пункти 13–15 вище). Здається, що швидкість розгляду питання законності тримання заявника під вартою залежала від дати судового засідання в його справі, а це за обставин даної справи було на шкоду інтересам заявника і є проблемою, яка постійно виявляється у справах проти України (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «*Сергій Волосюк проти України*» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*), № 1291/03, п. 57, від 12 березня 2009 року) через відсутність чітких і передбачуваних положень, які б на стадії судового розгляду забезпечували процедуру, сумісну з вимогами пункту 4 статті 5 Конвенції під час стадії судового розгляду (див. рішення у справі «*Молодорич проти України*» (*Molodorych v. Ukraine*), № 2161/02, п. 108, від 28 жовтня 2010 року...).

19.01.2012 р. «Смолик проти України»

45. Суд знову нагадує, що незадокументоване затримання особи є повним запереченням принципово важливих гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції, і складає найбільш серйозне порушення цього положення. Відмову від документування дати, часу і місця затримання, імені затриманого, причини затримання, а також імені особи, що здійснювала затримання, слід вважати несумісною з вимогами законності та самою метою статті 5 Конвенції (див. Менешева проти Росії № 59261/00, § 87, ЭСПЛ 2006-III).

46. У даному випадку уряд не наполягає на тому, що утримання заявника під вартою з моменту його затримання (17.00, 12.05.2004) до моменту видачі ордеру на його арешт (17.10, 13.05.2004) було належним чином задокументоване. Той факт, що суд першої інстанції згодом побічно визнав, що заявник був затриманий 12 травня 2004 року, не може мати серйозного значення. Основне питання, яке викликає стурбованість, полягає в тому, що на момент опоруваного затримання не був складений протокол затримання, а постановою про залучення

як підозрюваного була пред'явлена заявникові лише наступного дня, з двадцятичотирьохгодинною затримкою. Немає жодних доказів того, що до ранку 13 травня 2004 року заявникові були роз'яснені його процесуальні права, якими він міг би скористуватись у відповідний період часу. За таких обставин заявник не міг ефективно використовувати процесуальні гарантії, закріплені в Конвенції і національному законодавстві. Ці недоліки зрештою призвели до порушення норм національного законодавства, оскільки заявник знаходився під вартою без відповідної постанови суду більше сімдесяти двох годин.

47. У зв'язку з цим Суд не може ігнорувати висновки КЗК (Європейський комітет із питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню), які передбачають, що у МВС України досі не склалась практика належного документування затримань (див. параграф 34). Суд вважає, що відмова поліції задокументувати належним чином утримання заявника під вартою в даному випадку пов'язана з відсутністю достатніх гарантій забезпечення того, щоб будь-яке примусове затримання людини властями було задокументоване належним чином і досить детально. Таке документування має знаходитись у відкритому доступі, статус особи повинен оформлятися відразу після того, як її було затримано властями, і всі процесуальні права такій особі мають бути безпосередньо і ясно роз'яснені.

21.10.2010 р. «Петухов проти України»

111. Хоча «законність» тримання під вартою за національним законом є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним. На додаток до цього Суд має переконатись, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні свавільного позбавлення свободи. Суд також повинен з'ясувати, чи відповідає сам національний закон Конвенції включно із загальними принципами, які викладені чи випливають з неї (див. рішення у справі «*Вінтерверп проти Нідерландів*» (*Winterwerp v. the Netherlands*), від 24 жовтня 1979 року, п. 45, Series A, № 33).

06.11.2008 р. «Єлоєв проти України»

60. Суд зазначає, що, хоча переховування заявника протягом одного року було для органів влади достатньою причиною для тримання його під вартою на час попереднього слідства та судового слідства, тяжкість пред'явлених йому обвинувачень та ризик його втечі були єдиними підставами для суду не змінювати обраний заявнику запобіжний захід. Перше судове рішення щодо цього було прийнято через два роки та три місяці після його арешту. Проте згідно з пунктом 3 статті 5 Конвенції зі спливом певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою (див. справи «*Яблонський проти Польщі*» (*Jablonski v. Poland*), № 33492/96, п. 80, від 21 грудня 2000 року, та «*І. А. проти Франції*» (*I. A. v. France*), № 28213/95, п. 102, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII). До того ж такі підстави мають бути чітко вказані національними судами (див. справу «*Іловецький проти Польщі*» (*Ilowiecki v. Poland*), № 27504/95, п. 61, від 4 жовтня

2001 року). Жодних таких підстав у справі, що розглядається, суди не зазначили. Крім того, національні суди жодного разу не розглядали можливості обрання альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою, і органи влади, посиляючись головним чином на серйозність пред'явлених заявнику обвинувачень, продовжували тримання заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними і достатніми».

61. Зазначені вище висновки є достатніми для визнання Судом порушення пункту 3 статті 5 Конвенції у цій справі.

64. Суд повторює, що пункт 4 статті 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою (див. справу «Буткевічюс проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*), № 48297/99, п. 43, ECHR 2002-II).

65. Що стосується фактів цієї справи, Суд зазначає, що після кількох переглядів підстав для продовження тримання заявника під вартою (див. пункти 25, 28, 60 та 61 вище) 12 березня 2003 року національний суд відмовився ще раз розглядати розумність тримання заявника під вартою на підставі того, що він вже раніше декілька разів визначав законність такого тримання, відмовивши, таким чином, заявнику в реалізації його права на перегляд законності тримання під вартою, яке закріплено пунктом 4 статті 5 Конвенції. На думку Суду, у цій справі не було адекватного судового реагування на скарги заявника всупереч положенням пункту 4 статті 5 Конвенції.

66. Таким чином, Суд вирішує, що у цій справі було порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.

21.12.2010 р. «Ічин та інші проти України»

36. Суд зазначає, що порядок поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник передбачений статтею 7-3 Кримінально-процесуального кодексу. Як стверджував Уряд, з тексту цієї статті випливає, що мета такого затримання може відповідати меті, зазначеній у пункті 1(с) статті 5 Конвенції, а саме: «законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

37. Проте обставини справи, що розглядається, дають підстави сумніватись, що межі та порядок застосування такого заходу є достатньо чітко визначеними, щоб не допускати свавілля. Пан Ічин і пан Дмитрієв вчинили крадіжку і зізналися в цьому через кілька днів під час попередньої перевірки. У зв'язку з цим слідчими

було порушено кримінальну справу за фактом вчинення крадіжки невідомими особами, хоча особи злочинців та їхній вік було на той момент вже встановлено. Тим не менш, їх викликали до суду як свідків і рішення про поміщення їх у приймальник-розподільник для неповнолітніх не видається таким, що відповідає будь-якій меті, що визначається пунктом 1(с) статті 5 Конвенції. Уряд послався на те, що затримання заявників було застосовано до них з метою допровадження їх до компетентного органу, але залишається питання, який саме орган мався на увазі. Крім того, під час перебування заявників у приймальнику-розподільнику стосовно них не проводили слідчих дій, і, хоча заявники не підлягали притягненню до кримінальної відповідальності (див. п. 17 вище), через двадцять днів після звільнення із зазначеної установи щодо них все-таки порушили кримінальну справу. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виключення, передбачені пунктом 1(с) статті 5 Конвенції.

38. Далі Суд має визначити, незважаючи на відсутність такого аргументу від Уряду, чи може затримання заявників підпадати під дію пункту 1(d) статті 5 Конвенції з огляду на те, що вони були неповнолітніми і в приймальник-розподільник для неповнолітніх їх могли помістити на підставі вимог національного законодавства (див. пп. 20–22 вище) з метою ізоляції їх від суспільства або подальшого переведення до спеціальних навчально-виховних закладів. Крім того, положення, які регулюють діяльність приймальників-розподільників для неповнолітніх, передбачають проведення з ними виховної роботи. Тому Суд має розглянути, чи було затримання здійснено «з метою» застосування наглядових заходів виховного нагляду (див. рішення у справі «Буамар проти Бельгії» (*Bouamar v. Belgium*) від 29 лютого 1988 року, п. 50, серія А, № 129).

39. Суд повторює, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядових заходів виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання, воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «D. G. проти Ірландії» (*D. G. v. Ireland*), № 39474/98, п. 80, ECHR 2002 III). Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх само по собі є «здійсненням наглядових заходів виховного характеру». Як видно з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включно з тими, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична і виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливу причетність неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх було здійснене для застосування «наглядових заходів виховного характеру». У матеріалах справи ніщо не свідчить про те, що застосування такого заходу до заявників було здійснене з будь-якою такою метою або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток,

передбачений пунктом 1(d) статті 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені статтею 5 Конвенції.

40. Наведених вище міркувань достатньо, аби Суд дійшов висновку про те, що затримання п. Ічина та п. Дмитрієва було свавільним, а отже, мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

25.05.1998 р. «Курт проти Туреччини» (Kurt v. Turkey), заява № 24276/94)

122. Суд підкреслює основоположне значення в демократичному суспільстві тих гарантій прав особи від незаконного арешту або затримання властями, що містяться в статті 5. Саме з цієї причини Суд неодноразово підкреслював у своїх рішеннях, що будь-яке позбавлення волі повинне здійснюватися не лише згідно з основними процесуальними нормами національного права, але також відповідати цілям статті 5, тобто захищати людину від свавілля властей (див. серед іншого рішення у справі «Чahal проти Сполученого Королівства» від 15.11.1996 р., Reports, 1996-IV, с. 1864, п. 118). Ця наполеглива вимога по захисту індивідуума від будь-якого роду зловживань з боку властей підтверджується тим фактом, що стаття 5 п. 1 обмежує обставини, при яких особу може бути позбавлено свободи на законних підставах, хоча ці підстави не можна тлумачити розширено, оскільки вони є виключеннями з фундаментальних гарантій особистої свободи людини (див. mutatis mutandis рішення у справі «Куїн проти Франції» від 22 березня 1995 р., Серія А, т. 311, с. 17, п. 42).

123. Необхідно також підкреслити, що автори Конвенції підсилили захист від свавільного позбавлення особи свободи, створивши комплекс прав, які покликані звести до мінімуму небезпеку свавілля та встановлюють, що позбавлення волі повинне знаходитися під незалежним судовим контролем і супроводжуватися відповідальністю властей за свої дії. Вимоги статті 5 п. 3 і 4, підкреслюючи негайність судового контролю, набувають у цьому випадку особливо важливого значення. Негайне втручання судових органів може призвести до виявлення і запобігання діям, що представляють загрозу для життя особи, або до викриття фактів вкрай поганого поведіння, що є порушенням основних прав людини відповідно до статей 2 і 3 Конвенції. Йдеться як про захист фізичної свободи індивідуума, так і про його особисту безпеку в ситуаціях, коли відсутність такого роду гарантій може підірвати верховенство права і позбавити затриманого самих елементарних засобів правового захисту.

124. У зв'язку з цим Суд підкреслює, що відмова властей підтвердити, що особа затримана, свідчить про повне заперечення цих гарантій і про серйозне порушення статті 5. Оскільки особа виявилася під повним контролем властей, останні зобов'язані знати про його місцезнаходження. Саме тому стаття 5 покладає на них обов'язок вжити дієвих заходів із метою захисту індивідуума від загрози його зникнення і негайно провести ефективне розслідування в разі надходження скарги на те, що конкретна особа була арештована, а потім безслідно зникла.

125. З урахуванням вищевикладеного Суд згоден із висновком Комісії про те, що Юзейір Курт був затриманий солдатами і охороною села вранці 25 листопада

1993 р. Це затримання не було документально оформлене. Офіційна інформація про його місцезнаходження або долю відсутня. Даний факт сам по собі слід розглядати як дуже серйозне упуцнення властей, оскільки дозволяє особам, винним в незаконному позбавленні волі Юзейіра Курта, приховати свою причетність до злочину, заховати докази і уникнути відповідальності за долю заарештованого. На думку Суду, відсутність даних про час і місце затримання, ім'я затриманого, підстав для затримання і імені особи, що здійснила затримання, слід вважати несумісним із цілями статті 5.

01.03.2007 р. «Белевітський проти Росії»

111. Владою Російської Федерації не заперечується, що постанову від 11 січня 2001 р. було винесено за відсутності заявника та його адвоката, яким було відмовлено в можливості представити свої доводи суду. Європейський суд також встановив, що форма цієї Постанови – шаблон, в якому висновки суду першої інстанції були надруковані заздалегідь і лише графи з ім'ям заявника і даними справи були заповнені від руки - вказує на те, що, виносячи стереотипну постанову у відсутність заявника та його адвоката, суд першої інстанції не виконав обов'язок по судовому перегляду питання про утримання під вартою в порядку обраного запобіжного заходу .

112. Отже, в період з 13 грудня 2000 по 30 січня 2001 р., коли клопотання заявника про звільнення з-під варти було вперше розглянуто судом, заявник не мав можливості ініціювати судовий розгляд, в рамках якого було б розглянуто питання про законність його тримання під вартою.

Таким чином, мало місце порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.

12.03.2009 р. «Александр Макаров проти Росії»

117 . Існує презумпція на користь звільнення особи. Як неодноразово вказував Європейський суд, друга частина пункту 3 статті 5 Конвенції не дає судовим органам можливості вибору між доставкою обвинуваченого до судді протягом розумного строку або його звільненням до суду. До визнання його винним обвинувачений повинен вважатися невинним, і мета розглянутого положення полягає в тому, щоб забезпечувати його тимчасове звільнення, як тільки його утримання під вартою перестає бути розумним (див. рішення від 12 червня 2008 р. у справі „Власов проти Російської Федерації „(Vlasov v . Russia), скарга N 78146 / 01, § 104, з додатковими посиланнями) .

11.07.2006 р. «Бойченко проти Молдови»

143 . У цій справі Європейський суд зазначив, що суди першої та апеляційної інстанцій, приймаючи рішення про тримання заявника під вартою і про продовження терміну утримання під вартою, послалися на правові норми, не вказавши причини, чому вони вважали обґрунтованими твердження, що заявник може перешкодити судовому розгляду, сховатися або вчинити інший злочин. Також вони не спробували спростувати доводи, наведені стороною захисту заявника. Таким чином, обставини цієї справи схожі з обставинами згаданих вище справ „Беччієв проти Молдови“ (див. згадуване вище рішення суду , § 61 - 62) і „Сарбан проти Молдови“ (див. згадуване

вище рішення суду , § 100 - 101), в яких Європейський суд встановив порушення пункту 3 статті 5 Конвенції внаслідок недостатнього обґрунтування судами причин утримання заявників під вартою. Оскільки влада Молдови не вказала причин, що відрізняють цю справу від згаданих вище справ, Європейський суд визнав, що той же підхід має бути застосований у цій справі .

144. У світлі викладеного Європейський суд визнав, що причини, зазначені Боюканским районним судом та апеляційним судом м. Кишинєва у їх рішеннях щодо попереднього ув'язнення заявника та продовження терміну попереднього ув'язнення, не були „істотними і достатніми“.

01.06. 2006 р. «Мамедова проти Росії»

76. Національні суди оцінили ймовірність того, що заявниця сховається від слідства і суду на підставі того, що її співучасник втік від слідчих органів. На думку Європейського суду, поведінка співучасника не може бути вирішальним фактором при оцінці даного питання. Подібна оцінка повинна бути заснована на особистій ситуації особи, що міститься під вартою. У цій справі національні суди не вказали на будь-які особливості характеру або поведінки заявниці, які б виправдовували їх висновок про те, що вона могла сховатися в будь-який час. Заявниця, в свою чергу, постійно приводила доводи, що свідчили про незначний рівень небезпеки того, що вона сховається від слідства і суду. Але національні суди не приділяли уваги доводів заявниці стосовно того, що у неї не було судимості, що вона мала постійне місце проживання і роботу в м. Володимирі, усталений спосіб життя, двох неповнолітніх дітей, а також що її батько був тяжко хворий. Вони не взяли до уваги і той факт, що заявниця могла сховатися від органів слідства після обшуку в її квартирі, але вона залишалася в межах слідчих. За даних обставин Європейський суд визнав, що існування небезпеки втечі не було достатньо визначено в цій справі.

77. Далі Європейський суд підкреслив, що пункт 3 статті 5 Конвенції зобов'язує органи влади розглянути можливість застосування альтернативних заходів забезпечення явки обвинуваченого до суду при вирішенні питання про те, звільнити його чи залишити під вартою. Насправді дана норма не тільки проголошує право на „судовий розгляд у розумний строк або звільнення до суду“, але й встановлює, що „звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в суд“ (див. рішення у справі „ Сулаоїа проти Естонії „(Sulaoja v . Estonia) від 15 лютого 2005 р., скарга N 55939 / 00 , § 64 in fine , Постанова Європейського суду у справі“ Яблонські проти Польщі „(Jablonski v . Poland) від 21 грудня 2000 р., скарга N 33492/96, § 83).

3. Порушення права на захист

21.04.2011 р. «Нечипорук, Йонкало проти України»

253. Суд зазначає, що момент, із якого стаття 6 починає застосовуватись до «кримінальних» питань, залежить від обставин справи. Провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає

Суд віддавати перевагу «сутнісній», а не «формальній» концепції «обвинувачення», про яке йдеться у пункті 1 статті 6 (див. рішення від 18 січня 2007 р. у справі «Шубінський проти Словенії» (*Šubinski v. Slovenia*), заява № 19611/04, п. 62).

254. Щодо справи, яка розглядається, Суд уже підтримав вказані вище доводи заявника у контексті розгляду його скарги за пунктом 1 статті 5 (див. пункт 178 вище). Отже, Суд робить висновок, що пункт 1 статті 6 Конвенції був застосовним до його ситуації з моменту його затримання міліцією 20 травня 2004 року.

258. Щодо використання доказів, отриманих із порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Суд наголошує, що вони становлять загальноєвропейські міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється зокрема необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей статті 6. Право не свідчити проти себе передбачає також, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи утиску (див. рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*), п. 68, Reports 1996-VI).

259. Хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить статті 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. згадане вище рішення у справі «Гефген проти Німеччини», п. 166, з подальшими посиланнями).

260. У справі, яка розглядається, Суд визнав, що первинні зізнання заявника були отримані від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні статті 3 Конвенції (див. пункти 154–159 вище). Він також зазначає, що при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами (див. пункт 109 вище). З огляду на принципи своєї практики, наведеної вище, Суд визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання у доказовій базі для його засудження, і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів.

19.02.2009 р. «Шабельник проти України»

55. Стосовно використання доказів, отриманих із порушенням права зберігати мовчання і не свідчити проти себе, Суд нагадує, що ці права є загальноєвропейськими міжнародними стандартами, які складають серцевину поняття справедливого судового розгляду в значенні статті 6. Їх сенс полягає, окрім іншого, в захисті

обвинуваченого від неправомірного примусу з боку властей, і таким чином, у сприянні уникненню судових помилок і досягненню мети статті 6. Право не свідчити проти себе зокрема передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальній справі прагне довести винність обвинуваченого, не вдаючись до доказів, які були отримані шляхом примусу або насильства всупереч волі обвинуваченого (див., *inter alia*, *Saunders v. the United Kingdom*, цит. вище § 68; *Heaney and McGuinness*, цит. вище § 40; *J.b. v. Switzerland* № 31827/96, § 64, ECHR 2001-III; і *Allan*, цит. вище § 44).

57. Суд відзначає, що з першого допиту заявника стало зрозуміло, що він не просто дає показання як свідок злочину, а по суті, зізнається в його здійсненні. З моменту, коли заявник вперше зробив визнання, не можна стверджувати, що слідчий не підозрював про причетність заявника до вбивства. Наявність такої підозри підтверджується тим, що слідчий зробив подальші кроки, щоб перевірити достовірність свідчень заявника стосовно нього самого, і провів слідчі дії, такі як відтворення обстановки і обставин злочину, що зазвичай проводиться з підозрюваним. На думку Суду, положення заявника серйозно похитнулось, як тільки почали розслідувати підозру щодо нього і збирати докази обвинувачення (див. *X v. the United Kingdom* № 728/74, висновок Комісії від 11 травня 1978 року, Збірка судових рішень (DR) 14, стор. 27). Тому Суд приходить до висновку, що в обставинах даної справи стаття 6 була застосовна з 15 лютого 2002 року, коли заявник зізнався у вбивстві пані К., і відхиляє попередні заперечення Уряду.

58. Суд повторює, що, особливо коли йдеться про позбавлення волі, інтереси правосуддя в принципі вимагають юридичного представництва (див. *Benham v. the United Kingdom*, № 19380/92, § 61, 10 червня 1996 року). До того ж Суд відзначає, що українське законодавство передбачає обов'язкову юридичну допомогу особам, яким у разі засудження загрожує довічне позбавлення волі. Таким було положення заявника, оскільки він уже був звинувачений у вбивстві – і звинувачення в другому вбивстві робило можливим покарання у вигляді довічного ув'язнення (див. параграф 26 вище). Суд вважає, що юридичне представництво заявника в даний період було необхідним в інтересах правосуддя.

59. Крім того, не дивлячись на аргументи Уряду про те, що право заявника зберігати мовчання захищалося національним законодавством і що погане поведіння з метою отримати визнання не було доведене, обставини справи наводять на думку, що ці його свідчення були отримані всупереч його волі. Хоча заявник не довів якого-небудь фізичного примусу з боку слідчого, те, що інша людина в ході того ж розслідування також зізналася у вбивстві пані К. і відмовилася від своїх свідчень, заявивши про примус з боку того ж слідчого, може породити обґрунтовані сумніви щодо прийомів слідчого в даній справі. Більше того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову від дачі свідчень і в той же час інформували про право не свідчити проти себе, міг зніяковіти, як він і заявляє, щодо відповідальності за відмову від дачі свідчень, особливо за відсутності юридичної допомоги під час допиту. Також слід зазначити, що хоча заявник відмовився від своїх свідчень під час судового розгляду, національні органи обґрунтували його засудження за вбивство пані К., у вирішальній мірі, якщо не виключно, його

свідченнями, які слід розглядати як самообмову. Фактично ці свідчення не містили якої-небудь інформації, що не була б відома слідчим (на відміну від справи про викрадення і вбивство С., у ході якої заявник показав міліції місце, де був захований труп), і були отримані за нез'ясованих обставин і при очевидному порушенні права заявника на захист.

60. Вищезазначених міркувань вистачає, щоб Суд зробив висновок, що заявникові було відмовлено в справедливому судовому розгляді. Отже, було порушення статті 6 § 1 і § 3 (с) Конвенції.

4. Право на огляд лікарем за вибором

12.04.2007 р. «Хачі Озен проти Туреччини»

(«Hacı Özen v. Turkey» заява № 46286/99)

56. Суд зазначає, що заявник не пройшов медичного обстеження під час взяття його під варту 11 червня 1998 року та не мав доступу до адвоката й лікаря на власний вибір під час перебування у місцях позбавлення волі. 15 та 24 червня 1998 року він проходив медичний огляд, у результаті чого були складені два медичних висновки. Обидва висновки містили інформацію про забиття та пошкодження на окремих ділянках тіла заявника ... які свідчать про достовірність тверджень заявника стосовно жорстокого поводження. У зв'язку з цим Суд відмічає, що уряд не надав правдоподібних пояснень походженню ушкоджень на тілі заявника.

57. Спираючись на вищезазначене та враховуючи відсутність правдоподібного пояснення уряду, Суд вирішив, що ушкодження, зафіксовані у медичних висновках, були результатом нелюдського поводження, за яке уряд несе відповідальність.

17.1. Клішин проти України – справа № 30671/04, рішення від 23 лютого 2012 року: підстави для тримання під вартою мають бути підтверджені фактами.

небажання особи зізнатися чи дати «потрібні показання» не можуть бути підставами для взяття під варту

17.2. Харченко проти України – справа № 40107/02, рішення від 10 лютого 2011 року:

продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості» (п.85)

17.3. Слоєв проти України – справа № 17283/02, рішення від 06 листопада 2008 року:

після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого (**п.60**)

відмова у розгляді клопотання про зміну /скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з підстав неодноразового звернення з таким клопотанням у кримінальному провадженні не допускається та є порушенням (п.65)

17.4. Белевиський проти Росії - справа № 72967/01, рішення від 01 березня 2007 року:

обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції (п. 111–112)

17.5. Александер Макаров проти Росії - справа № 15217/07, рішення від 12 березня 2009 року:

національні органи влади зобов'язані проаналізувати особисті обставини заявника докладніше та навести на користь тримання його під вартою конкретні підстави, підкріплені встановленими в судовому засіданні доказами.

17.6. Бойченко проти Молдови - справа № 41088/05, рішення від 11 липня 2006 року:

одне тільки посилання судів на відповідну норму закону без вказання підстав з яких вони вважають обґрунтованими твердження про те, що ніби заявник може перешкоджати провадженню в справі, переховуватися від правосуддя або скоювати нові злочини, не є достатнім для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою.

17.7. Мамедова проти Росії - справа № 7064/05, рішення від 01 червня 2006 року: посилання на тяжкість обвинувачення як на головний чинник при оцінці ймовірності того, що заявниця переховуватиметься від правосуддя, перешкоджатиме ходові розслідування або вчинятиме нові злочини є недостатнім, хоча суворість покарання і є визначальним елементом при оцінці ризику переховування від правосуддя чи вчинення нових злочинів, і що потребу позбавлення волі не можна оцінювати з винятково абстрактного погляду, беручи до уваги тільки тяжкість злочину.

Для нотаток