

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.24>
УДК 343.1:342.7:341.1

Сергій Михайлович Смоков
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу факультету підготовки
фахівців для органів досудового розслідування

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4888-5683>
E-mail: smsm0k0v@gmail.com

Ігор Васильович Федоров
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу факультету підготовки
фахівців для органів досудового розслідування

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3845-2195>
E-mail: iglf1969@gmail.com

*Одеський державний університет внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України*

ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В статті аналізується мета та підстави застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою у контексті рішень Європейського суду з прав людини, наводяться вимоги до клопотань сторони обвинувачення, якими вона обґрунтовує обрання та продовження строку цього запобіжного заходу. Автори розглядають питання коли слідчий суддя повинен відмовити в обранні тримання під вартою, проблеми неповноти судового розгляду, під час якого залишаються недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

***Ключеві слова:** Європейський суд з прав людини; тримання під вартою; прокурор; слідчий; слідчий суддя; суд.*

Постановка проблеми. До числа актуальних питань сучасного кримінального процесу України слід віднести проблематику застосування запобіжних заходів, адже під час цього відбувається обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [1, с. 50].

Обмеження прав повинне переслідувати легітимну мету, а сам закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначати таку мету [2, с. 99].

Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних

обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення права на свободу й особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів вивчали Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, О. М. Коровайко, О. П. Кучинська, О. Р. Михайленко, Л. Р. Наливайко, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, І. В. Гловлюк, В. В. Рожнова, В. М. Савицький, Т. М. Слінько, Ю. Ф. Скаун, К. В. Степаненко, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, В. Г. Уваров, В. І. Фаринник, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші науковці.

Мета дослідження. Висвітлення основних процесуальних положень застосування запобіжних заходів у відповідності до вимог чинного кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Викладення основного матеріалу. До числа актуальних питань сучасного кримінального процесу України слід віднести проблематику застосування запобіжних заходів, адже під час цього відбувається обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [1, с. 50].

Обмеження прав повинне переслідувати легітимну мету, а сам закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначати таку мету [2, с. 99].

Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування

запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України [3].

Крім того, відповідно до положень ст. 184 КПК України клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу обов'язково повинно містити посилання на один або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Тобто, одних припущень слідчого та прокурора щодо наявності певних ризиків недостатньо для винесення слідчим суддею, судом рішення про обрання запобіжного заходу, кожен конкретний ризик має бути доведений та обґрунтований доказами його існування, з наданням копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання [4].

У 2018 р. всього прокурорами було подано до суду клопотань про обрання запобіжних заходів у 34663 кримінальних провадженнях, з яких: про особисте зобов'язання – 5892; про заставу – 116; про домашній арешт – 8789, відмовлено судом – 699 (8 %); про тримання під вартою – 19830, відмовлено судом – 4471 (22 %). З вказаної кількості відмов у задоволенні клопотань в обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суддями були обрані такі запобіжні заходи – особисте зобов'язання – 455 (10 %); особиста порука – 15 (0,3 %); застава – 57 (1 %); домашній арешт – 3422 (77 %).

У 2019 р. всього прокурорами було подано до суду клопотань про обрання запобіжних заходів у 32673 кримінальних провадженнях, з яких: про особисте зобов'язання – 5015; про заставу – 129; про домашній арешт – 8211, відмовлено судом – 742 (9 %); про тримання під вартою – 19297, відмовлено судом – 4524 (23 %). З вказаної кількості відмов у задоволенні клопотань в обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суддями були обрані такі запобіжні заходи – особисте зобов'язання – 442 (10 %); особиста порука – 14 (0,3 %) ; застава – 42 (1 %); домашній арешт – 3534 (78 %).

У 2020 р. всього прокурорами було подано до суду клопотань про обрання запобіжних заходів у 29423 кримінальних провадженнях, з яких: про особисте зобов'язання – 3863; про заставу – 171; про домашній арешт – 7597, відмовлено судом – 732 (10 %); про тримання під вартою – 17787, відмовлено судом – 4439 (25 %). З вказаної кількості відмов у задоволенні клопотань в обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суддями були обрані такі запобіжні заходи – особисте зобов'язання – 341 (8 %); особиста порука – 10 (0,2 %); застава – 58 (1 %); домашній арешт – 3498 (79 %).

За 9 місяців 2021 р. всього прокурорами було подано до суду клопотань про обрання запобіжних заходів у 21521 кримінальних провадженнях, з яких: про особисте зобов'язання – 2425; про заставу – 185; про домашній арешт – 5426, відмовлено судом – 578 (11 %); про тримання під вартою –

13294, відмовлено судом – 3008 (23 %). З вказаної кількості відмов у задоволенні клопотань в обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суддями були обрані такі запобіжні заходи – особисте зобов'язання – 215 (7 %); особиста порука – 4 (0,1 %); застава – 45 (1 %); домашній арешт – 2422 (81 %).

При обранні запобіжного заходу слідчий суддя перш за все має переконатися в наявності доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, в якому його підозрюють/обвинувачують, закон не вимагає, щоб докази були повними, але вони повинні бути такими, щоб слідчий суддя був упевнений в обранні того чи іншого запобіжного заходу.

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Клішин проти України» [5], наявність кожного ризику повинна носити не абстрактний, а конкретний характер та доводитися відповідними доказами. Як зазначено в п. 111-112 Рішення ЄСПЛ «Белеветський проти Росії» – 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 п. 4 ст. 5 Конвенції.

Як зазначено в Рішенні ЄСПЛ «Олександр Макаров проти Росії» національні органи влади зобов'язані проаналізувати особисті обставини особи докладніше та навести на користь тримання її під вартою конкретні підстави, підкріплені встановленими в судовому засіданні доказами [4].

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 132 КПК України, під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні довести суду обставини, на які вони посилаються [3].

Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх вищевказаних обставин [4].

У ході судового засідання сторона обвинувачення повинна доводити реальність ризиків, що виправдовують обмеження свободи. ЄСПЛ визнав, що абстрактна можливість перешкодження кримінальному провадженню є недостатньою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, доказами на обґрунтування ризику можуть бути:

- переховування від органів досудового розслідування та суду;
- показання свідків про намір особи переховуватись, придбання квитків, зміна місця проживання підтверджені документально, відомості про відсутність постійного місця проживання, тощо;

– знищення або спотворення будь-якої з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

– спроба підозрюваної особи вчинити дії направлені на знищення доказів – підтверджені документально;

– незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні – підтверджені документально;

– документи, підтверджуючі, що підозрюваний вчиняв подібні дії у минулому, показання свідків, дані про особу, підтверджуючі його протиправну поведінку;

– перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином – підтверджене документально;

– докази того, що особа вчиняє якісь конкретні дії, направлені на створення перешкод правосуддю;

– вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується.

Слідчі та прокурори при обґрунтуванні ризику, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування та суду, часто посилаються на тяжкість покарання, яке загрожує особі, наявність закордонного паспорту, родичів та знайомих за кордоном тощо, проте такі посилення сторони обвинувачення найчастіше ґрунтуються лише на припущеннях слідчого, прокурора.

Як зазначено у Рішенні ЄСПЛ «Бойченко проти Молдови» одне тільки посилення судів на відповідну норму закону без вказування підстав, з яких вони вважають обґрунтованими, твердження про те, що ніби заявник може перешкоджати провадженню у справі, переховуватись від правосуддя або скоювати нові злочини, не є достатніми для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою.

Практика ЄСПЛ виходить з того, що загроза втечі не впливає з простої можливості для обвинуваченого перетнути кордон держави. Для того, щоб ця обставина мала реальний характер потрібно довести наявність інших обставин, а саме: характеристику особи, її моральний облік, місце проживання, професію, прибуток, сімейні зв'язки, будь-які зв'язки з іншою країною, або наявність зв'язків у іншому місці.

Аргументи за чи проти звільнення, у тому числі ризик того, що обвинувачений може перешкодити належному проведенню судового розгляду, не повинні прийматися абстрактно, але повинні бути підкріплені фактичними доказами. Небезпека переховування обвинуваченого не може бути оцінена виключно на основі тяжкості покарання за злочин. Наявність небезпеки переховування повинно бути оцінено з посиланням на ряд інших відповідних факторів, які можуть або підтвердити існування небезпеки втечі, або зробити її настільки незначною, що вона не може виправдати тримання під вартою («Стрган проти України») [4].

Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення

для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо: – належним чином не з'ясовані обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину: зміст діяння, наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками та ін.; – всебічно і повно не досліджені обставини, на підставі яких встановлюється суб'єктивна сторона злочину: вина, її форми, мотиви здійснення злочину та ін.; – поверхово досліджено обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності, дані, що характеризують особу обвинуваченого, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, та ін.; – не з'ясована наявність або відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності; – недостатньо глибоко досліджені характер і розмір заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди; – не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду кримінального правопорушення; – не виявлені причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, якщо це має істотне значення для правильного вирішення справи; – висновки про винність або невинність особи обґрунтовані лише показаннями малолітніх потерпілих і не вжиті заходи для дослідження інших доказів; – не вжиті заходи до перевірки показань заінтересованих учасників процесу, покладених в основу судових рішень; – не з'ясовані причини істотних протиріч у доказах; – висновки суду побудовані на припущеннях; – неповно досліджені версії обвинувачення або захисту; – без достатніх підстав відхилені клопотання про перевірку обставин, що мають значення для справи; – не допитані всі особи, показання яких мають істотне значення для справи; – судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення; – необхідність дослідження тієї чи іншої підстави випливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції; – в інших випадках.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення від 06 листопада 2008 року у справі «Слоєв проти України») [6] 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, а тому слідчому судді, суду у разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

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

клопотання про застосування запобіжного заходу. Відмова у розгляді з підстав 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 06.11.2008 у справі «Єлоєв проти України»). Аналіз та оцінка зазначених обставин має ґрунтуватися на практиці Європейського суду з прав людини. Відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук та Йонкало проти України» [7] 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 (також рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства», «К.Г. проти Німеччини»).

Крім того, відповідно до практики ЄСПЛ, недостатньо аби правоохоронні органи «добросовісно підозрювали особу». Повинні бути надані принаймні деякі факти чи інформація на підтвердження того, що особа підозрюється у вчиненні злочину обґрунтовано (рішення «Ільгар Маммадов проти Азербайджану»).

Європейський Суд у своїй практиці неодноразово зазначав, що факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи висунення обвинувачення. Отже, на початковій стадії розслідування суд, оцінюючи обґрунтованість підозри, не повинен пред'являти до наданих доказів таких же високих вимог, як при формулюванні остаточного обвинувачення при направленні справи до суду. У справі «Мамедова проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що розглядаючи законність і обґрунтованість подальшого тримання заявниці під вартою, районний і обласний суди увесь час посилалися на серйозність висунутого обвинувачення як на головний чинник для оцінки можливості того, що заявниця переховуватиметься від правосуддя, перешкоджатиме відправленню правосуддя або вчинятиме нові злочинні дії. Однак, як не раз зазначав Суд, хоч суворість покарання, що загрожує заявникові, має значення для оцінки небезпеки його зникнення або вчинення нових злочинів, потребує подовжити строк тримання під вартою, не можна оцінювати з чисто абстрактної точки погляду, зважаючи лише на тяжкість злочину. Так само і подовження строку тримання під вартою не може застосовуватися через те, що вироком може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі (рішення у справі «Летельє проти Франції»).

У практиці ЄСПЛ визначено, що існування обґрунтованої підозри щодо вчинення заявником тяжкого злочину спочатку може виправдовувати тримання під вартою, але тяжкість обвинувачення не може сама по собі бути виправданням тривалих періодів тримання під вартою (рішення у справі «Єчус проти Литви»).

Сама по собі тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється особа не може бути безумовною підставою для обрання щодо цієї особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (рішення ЄСПЛ у справі «Ніколова проти Болгарії»). Відповідно до рішення ЄСПЛ по справі «Ноймайстер проти

Австрії» позбавлення волі особи (тримання під вартою) не повинно перетворюватися на своєрідну прелюдію до завчасного відбування можливого у майбутньому вироку про позбавлення волі [4].

«Врахування тяжкості злочину має свій раціональний зміст під час формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, оскільки вона свідчить про ступень суспільної небезпечності цієї особи та дозволяє спрогнозувати з достатньо високим ступенем ймовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний (обвинувачений) може ухилитися від слідства і суду. Проте сам по собі факт тяжкості злочину який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості» [9, с. 165].

При розгляді клопотання суд має ретельно перевіряти дані про особу, щодо якої продовжується строк запобіжного заходу у виді тримання під вартою (вік, здоров'я, сімейний стан, соціальна зайнятість особи, вид діяльності, місце проживання пп. 3-10 ч. 1 ст. 178 КПК України) [3]. Стан здоров'я підозрюваного (обвинуваченого) може вказувати на меншу вірогідність того, що він може ухилитися від слідства і суду, перешкоджати встановленню істини у справі. При обранні запобіжного заходу у виді взяття під варту необхідно переконатися, що його застосування не призведе до погіршення стану здоров'я особи. Коли підозрюваний, обвинувачений тяжко хворий і в умовах слідчого ізолятора не має можливості здійснювати необхідне лікування, до нього не варто застосовувати такий запобіжний захід [4].

Згідно практики ЄСПЛ з цього питання однією із підстав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у справі «Баріло проти України» [8] стало те, що у заявниці було наявне тяжке захворювання (третя група інвалідності), у зв'язку з чим вона потребувала спеціального лікування, дієти і постійного медичного нагляду.

У справі «Теста проти Хорватії» («Testa v. Croatia», № 20877/04, рішення Суду від 12.07.2007), Суд дійшов висновку, що відсутність належного медичного обслуговування та медичної допомоги заявнику і відсутність належних умов тримання під вартою протягом двох років принижували її гідність та викликали у неї почуття страху та приниження, що мали на меті зламати її фізично та морально. Зважаючи на природу, тривалість та суворість поводження із особою, якому було піддано заявника, та загальний негативний вплив на її здоров'я, воно може вважатися нелюдським та принижуючим поводженням, у розумінні статті 3 Конвенції.

У своїх рішеннях по справах «Кудла проти Польщі», «Ухань проти України», «Хумматов проти Азербайджану», «Петухов проти України», Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що держава повинна забезпечити тримання ув'язненої особи в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а також належним чином забезпечити її здоров'я та добробут з огляду на практичні потреби

ув'язнення. Відсутність належної медичної допомоги може, таким чином, становити поводження, що суперечить ст. 3 Конвенції) [4].

Із аналізу рішень ЄСПЛ випливає, що за загальним правилом особа, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення, повинна перебувати на волі до початку судового розгляду її справи, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання її під вартою [10, с. 38]. На цій підставі у ст. 183 КПК України передбачено саме таку вимогу, а переконати слідчого суддю, суд у доцільності застосування тримання під вартою зобов'язаний прокурор [11, с. 198].

Застосування запобіжних заходів, зокрема тримання під вартою, в жодному разі не повинно розцінюватись як покарання, адже є лише певним обмеженням особи, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення [12, с. 166]. Зазначимо, що дотримання прав і свобод людини є фундаментальним принципом правосуддя. Справедливий суд є саме такою процедурою, яка гарантує особі об'єктивний, неупереджений та незалежний розгляд її справи.

Висновки. Застосування у практичній діяльності правових позицій, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини та національних судів, дає можливість вимагати доведення кожного ризику та реального обґрунтування обставин, на які посилається сторона обвинувачення при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу в суді.

Перелік посилань

1. Голубов А. Проблеми доведення підстав та уведення оцінки ризиків при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: Сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог: (м. Харків, 12.12.2019). Харків, 2020. С. 50-53.
2. Грідіна К. Забезпечення принципу пропорційності при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: Сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог (м. Харків, 12.12.2019). Харків, 2020. С. 98-101.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення 20.01.2021).

References

1. Holubov, A. (2020). Problems of proving the grounds and the introduction of risk assessment in deciding on the application of precautionary measures in criminal proceedings. *Criminal procedure: Modern dimension and perspective tendencies*: II Kharkiv criminal procedural polylogue: (Kharkiv, December 12). Kharkiv, 2020. P. 50-53. (in Ukrainian).
2. Hridina, K. (2020). Ensuring the principle of proportionality in the application of precautionary measures in criminal proceedings. *Criminal procedure: Modern dimension and perspective tendencies*: II Kharkiv criminal procedural polylogue: (Kharkiv, December 12). Kharkiv, 2020. P. 98-101. (in Ukrainian).
3. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 13, 2012. No. 4651-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (in Ukrainian).

4. Мазалов А. Обрання запобіжного заходу з урахуванням практики ЄСПЛ. Liga.net, URL: <https://blog.liga.net/user/amazalov/article/30836>. (дата звернення 26.03.2022).
5. Клішин проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 23.02.2012 № 30671/04 URL: <https://minjust.gov.ua/m/stisli-vikladi-rishen-za-alfavitom/>. (дата звернення 26.03.2022).
6. Єлоєв проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.11.2008 № 17283/02 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text. (дата звернення 26.03.2022).
7. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 № 42310/04 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text. (дата звернення 26.03.2022).
8. Баріло проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 16.05.2013 № 9607/06 URL: <https://minjust.gov.ua/m/stisli-vikladi-rishen-za-alfavitom/>. (дата звернення 26.03.2022).
9. Осадча О. С., Юхно О. О. Повноваження прокурора при застосуванні запобіжних заходів: монографія / за заг. ред. О. О. Юхна. Харків, 2016. 224 с.
10. Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканість у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8 (180). С. 38.
11. Даль А. Л., Абламський С. Є. Тримання під вартою як запобіжний захід у кримінальному провадженні: монографія / ХНУВС. Харків. 2017. 238 с.
12. Кримінальний процес: підруч. / за ред. Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ, 2013. 544 с.
4. Mazalov, A. Choosing a precautionary measure taking into account the practice of the ECHR. Liga.net. Retrieved from: <https://blog.liga.net/user/amazalov/article/30836>. (in Ukrainian).
5. Klishin v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights as of 23 February 2012. No. 30671/04. Retrieved from: <https://minjust.gov.ua/m/stisli-vikladi-rishen-za-alfavitom/>. (in Ukrainian).
6. Yeloev v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights as of 6 November 2008. No. 17283/02 Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text. (in Ukrainian).
7. Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights as of 21 April 2011 No. 42310/04. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text. (in Ukrainian).
8. Barylo v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights as of 16.05.2013 No. 9607/06. Retrieved from: <https://minjust.gov.ua/m/stisli-vikladi-rishen-za-alfavitom/>. (in Ukrainian).
9. Osadcha, O. S., Yukhno, O. O. (2016). Powers of the prosecutor in the application of precautionary measures: monograph. Kharkiv. 224 p. (in Ukrainian).
10. Korotkevych, M. Ye., Pushkar, P. V. (2015). The content of the duty of the court is to ensure respect for the right to liberty and security of a person in the light of the case-law of the European Court of Human Rights. *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*. No. 8 (180). P. 38. (in Ukrainian).
11. Dal, A. L., Ablamsky, S. E. (2017). Detention as a precautionary measure in criminal proceedings: a monograph. Kharkiv. 238 p. (in Ukrainian).
12. Udalova, L. D. (Ed.) (2013). *Criminal proceedings: textbook*. Kyiv. 544 p. (in Ukrainian).

DETENTION AS A PREVENTIVE MEASURE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS

**S. Smokov
I. Fedorov**

The article analyzes the purpose and grounds for the application of a measure of restraint such as detention in the context of decisions of the European Court of Human Rights, and provides requirements for the prosecution's motions justifying the choice and extension of this measure. The authors consider when the investigating judge should refuse to choose a measure of restraint.

The Criminal Procedure Code imposes a similar obligation on the prosecution, stating that the latter must prove to the court, in addition to the validity of the accusation and the risks of non-procedural conduct, also the impossibility of applying a milder measure of restraint.

When considering a request for precautionary measures, the investigating judge and the court are obliged to establish whether the evidence provided by the parties to the criminal proceedings proves the circumstances that indicate: the existence of reasonable suspicion of committing a suspect, accused criminal offense; there are sufficient grounds to believe that there are at least one of the risks provided for in Article 177 of the CPC of Ukraine, and which are indicated by the investigator, prosecutor; insufficient application of milder precautionary measures to prevent the risk or risks specified in the application. The investigating judge, the court is obliged to decide to refuse to apply a measure of restraint, if during the consideration of the petition the prosecutor does not prove the existence of all the above circumstances.

In addition, the authors consider the issue of the incomplete trial, during which the circumstances remain unclear, the clarification of which may be essential for a lawful, reasonable, and fair court decision, in particular, if: the circumstances are not properly clarified, characterizing the object and objective side of the crime: the content of the act, the presence of a causal link between the act and the consequences, etc.; comprehensively and completely unexplored circumstances on the basis of which the subjective side of the crime is established: guilt, its forms, motives for the crime, etc.

Key words: European Court of Human Rights; detention; prosecutor; investigator; the investigating judge; court.