

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В УКРАЇНІ

На основі аналізу практики за 2018-2020 рр.

ЗВІТ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Це дослідження проводилося в межах проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України», який є частиною Плану дій Ради Європи для України на 2018-2022 рр.

Погляди, викладені в цьому документі, належать виключно його автору(ам) і можуть не співпадати з офіційною позицією Ради Європи.

Дозволяється відтворення тексту (до 500 слів), що міститься у цьому документі без використання його у комерційних цілях та доки зберігається цілісність тексту, витяг не використовується поза контекстом, не надає неповної інформації або не вводить читача в оману щодо суті обсягу або змісту тексту.

Оригінальний текст завжди повинен відзначатися таким чином «© Рада Європи, рік публікації».

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ	5
ВСТУП	6
1. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ ПІДОЗРЮВАНОВОГО/ ОБВИНУВАЧЕНОГО ДО ВИНЕСЕННЯ ВИРОКУ	11
1.1. Вступ	12
1.2. Практика єспл щодо україни.....	12
1.3. Рішення км рє.....	18
1.4. Національне законодавство україни	20
1.4.1. Питання, пов'язані з забезпеченням прав, гарантованих частинами 1 і 3 статті 5 конвенції	21
1.4.2. Питання, пов'язані з забезпеченням прав, гарантованих частиною 4 статті 5 конвенції	27
2. ПРАВО НА ВІДШКОДУВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОЗБАВЛЕННЯМ СВОБОДИ, ЗАСТОСОВАНИМ З ПОРУШЕННЯМ ВИМОГ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНАМИ 1-4 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ	29
2.1. Практика єспл	30
2.2. Рішення км рє.....	30
2.3. Національне законодавство	32
3. ОПИТУВАННЯ, ПРОВЕДЕНЕ СЕРЕД АДВОКАТІВ, ПРОКУРОРІВ ТА СУДДІВ	34
3.1. Загальні зауваження	35
3.2. Аналіз результатів опитування	35
3.2.1. Запитання №№ 1-3 стосовно професії та досвіду респондентів.....	35
3.2.2. Запитання №№ 4-11 стосовно відповідності практики застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, національному законодавству	36
3.2.3. Запитання №№ 12-13 стосовно обґрунтування судових рішень.....	44
3.2.4. Запитання № 14-15 з практичними завданнями щодо обґрунтування судових рішень	47
3.2.5. Запитання №№ 16-17 стосовно характеру цілодобового домашнього арешту.....	48
3.2.6. Запитання №№ 18-19 стосовно права на компенсацію.....	50
3.3. Висновки за результатами аналізу опитування	52
4. АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ, ПРОКУРОРІВ І АДВОКАТІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ	54
4.1. Загальні спостереження	55
4.1.1. Щодо початкового пілотного аналізу.....	55
4.1.2. Щодо основної частини дослідження.....	57

4.1.3. Щодо аналізу повних матеріалів проваджень стосовно тримання під вартою.....	59
4.1.4. Висновки.....	59
4.2. Сторона обвинувачення.....	59
4.3. Сторона захисту.....	63
4.4. Суди.....	65
4.4.1. Вступ.....	65
4.4.2. Співвідношення між тяжкістю злочину та застосуванням запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.....	66
4.4.3. Підстави, на які посилаються суди при прийнятті рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді для тримання під вартою.....	66
4.4.4. Тяжкість злочину / суворість покарання та інші найпоширеніші неприйнятні підстави для застосування тримання під вартою.....	70
4.4.5. Особливості рішень про обрання (продовження строку дії) запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, прийнятих на підготовчому судовому засіданні або на стадії судового розгляду.....	71
4.4.6. Питання цілодобового домашнього арешту.....	72
4.4.7. Розгляд судом питання доцільності продовження тримання під вартою відповідно до статті 331 кпк за відсутності клопотань сторін.....	75
4.4.8. Інші неприйнятні підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.....	76
4.4.9. Розгляд можливості застосування альтернативних запобіжних заходів.....	77
4.4.10. Визначення розміру застави в судових рішеннях.....	80
4.4.11. Загальна оцінка рівня обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі в проаналізованих судових рішеннях.....	82
4.4.12. Висновки.....	86
4.5. Загальні висновки до розділу 4.....	87

5. ДОСЛІДЖЕННЯ І АНАЛІЗ ВИБРАНИХ ЗАГАЛЬНИХ МАТЕРІАЛІВ ПРОВАДЖЕНЬ І СТАТИСТИЧНИХ ДАНИХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, НАДАНИХ НАЦІОНАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ..... 88

Запобіжні заходи. Загальна кількість.....	94
Особисте зобов'язання.....	94
Домашній арешт.....	94
Продовження строку тримання під вартою.....	97

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ..... 99

Додаток 1. Методологія для проведення дослідження щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні... 101

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
РЕ	Рада Європи
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КМ РЕ	Комітет міністрів Ради Європи
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.
КК	Кримінальний кодекс України
ВС	Верховний Суд
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
Цивільний кодекс	Цивільний кодекс України
ВРП	Вища рада правосуддя України
НШСУ	Національна школа суддів України
ВОДП	Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження (щодо прокурорів)
ВКДКА	Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

ВСТУП

А) Цілі Дослідження

1. У своїх рішеннях щодо України Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) виявив численні порушення статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Деякі з цих порушень були викликані структурними проблемами, в основі яких лежать недоліки національного законодавства або неналежна практика його застосування. Для розв'язання цих проблем ЄСПЛ зобов'язав державу здійснити реформу законодавства і практики для приведення їх у відповідність з висновками Суду. Прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) було одним із заходів, вжитих Україною¹. Внаслідок цього було усунуто деякі законодавчі недоліки, виявлені ЄСПЛ.
2. Наступний крок полягав у забезпеченні ефективної практичної реалізації положень КПК усіма задіяними органами влади. Для оцінювання цього аспекту проблеми Комітет міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ), на який покладено завдання нагляду за виконанням державами-членами рішень ЄСПЛ, закликав у своїх рішеннях органи державної влади України надати інформацію про практичну реалізацію положень КПК у контексті проблем, виявлених ЄСПЛ, та звернувся з запитом про надання огляду національної практики застосування тримання під вартою.²
3. Це Дослідження було проведено, щоб допомогти органам державної влади України у виконанні зазначеного завдання. Його метою є надати комплексний огляд практики застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні. Дослідження проводилося до 24 лютого 2022 р., тобто до початку неспровокованої та невиправданої військової агресії Російської Федерації проти України. Його публікація була відкладена до листопада 2022 р.

В) Методологія

4. Дослідження проводилося на основі окремо визначеної Методології, погодженої з органами влади України, яка становить невід'ємну частину цього Дослідження (див. Додаток 1). Ця Методологія включає повний опис процесу дослідження, наводить перелік інформації та документів, які були проаналізовані, а також засоби їх одержання. У тому, що стосується аналізу судових рішень, передбачені методологією контрольні переліки питань були дещо перероблені за результатами дослідження пілотної групи судових рішень (див. Розділ 4 Дослідження).

С) Сфера Дослідження

5. Мета дослідження полягала у вивченні ситуації, аналізу успіхів і формулюванні рекомендацій щодо проблем, визначених ЄСПЛ та КМ РЄ у справах проти України стосовно порушень статті 5

1 Див. також «Висновок щодо Кримінального процесуального кодексу України», підготований у 2012 р. – <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e707e>

2 CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33

Конвенції. Перелік таких проблем викладено в інформаційній довідці КМ РЄ³ і включає такі питання:

- 1) загальну практику незадокументованого тримання під вартою в поліції та адміністративних арештів для цілей здійснення розслідування в кримінальних провадженнях без гарантування процесуальних прав затриманої особи, зокрема права на захист;
 - 2) тримання під вартою без рішення суду (тобто, в період між завершенням досудового розслідування та початком судового розгляду);
 - 3) відсутність відповідних підстав у рішенні про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або невизначення строку тримання під вартою (частина 1 статті 5);
 - 4) незабезпечення негайного постановлення затриманої особи перед суддею;
 - 5) ненадання належних і достатніх підстав для продовження строку тримання під вартою або відсутність розгляду можливості застосування будь-якого альтернативного запобіжного заходу (частина 3 статті 5);
 - 6) відсутність чіткої законодавчої процедури, яка б дозволяла без зволікання вирішити питання про законність тримання під вартою (частина 4 статті 5);
 - 7) відсутність засобів правового захисту, які б забезпечували відшкодування шкоди, завданої внаслідок вищезазначених порушень (частина 5 статті 5).
6. У початковому варіанті Методології сфера Дослідження обмежувалася питаннями, позначеними номерами 2-7 вище. Практику тримання під вартою без складання належних процесуальних документів (питання № 1) було неможливо опрацювати в межах цього Дослідження, зважаючи на складності у встановленні таких порушень.
7. Питання, позначені номерами 2 та 7 вище, пов'язані насамперед з недоліками в законодавчому регулюванні і розглядаються лише в тих частинах Дослідження, які присвячено аналізу відповідного національного законодавства.
8. Також, з початком практичної реалізації другого етапу Дослідження, який, зокрема, передбачав розгляд матеріалів справ, обсяг Дослідження довелось дедалі звужувати. Так, успішний аналіз питань за номерами 4 та 6 вище залежав великою мірою від необмеженого доступу до повних матеріалів проваджень стосовно тримання під вартою, вибраних групою експертів на основі правил формування вибірки, що містяться у Методології. Органи національної влади, які допомагали групі експертів у проведенні Дослідження, повідомили про неможливість надання повного доступу до матеріалів проваджень стосовно тримання під вартою. Натомість вони запропонували провести Дослідження на основі даних, що містилися у відкритому Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР). Оскільки ЄДРСР містить лише судові рішення, питання №№ 4 і 6 довелось вилучати з обсягу Дослідження.
9. Отже, першочергову увагу в Дослідженні було приділено питанням №№ 3 та 5. На пізніших етапах Дослідження національні органи влади забезпечили групі експертів доступ до матеріалів 165 проваджень стосовно тримання під вартою з трьох судів, які вони самостійно вибрали. Аналіз матеріалів цих справ допоміг експертам провести ретельніший та глибший аналіз практики застосування тримання під вартою. Окрім іншого, це дозволило проаналізувати не лише обґрунтування, яке суди наводили у своїх рішеннях, але й рівень виконання своїх обов'язків прокурорами та стороною захисту, а також їхню роль у чинній практиці застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

3 CM/Notes/1348/H46-33 – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168094756b

10. Окрім того, в ході Дослідження група експертів виявила низку питань, які не були окремо відзначені в рішеннях ЄСПЛ щодо України, але які, попри це, стосувалися виявлених ЄСПЛ проблем і впливали на їх виникнення.

D) Етапи Дослідження

11. Дослідження включало чотири головні етапи. Першим етапом було теоретичне дослідження. Його провідна мета полягала в наданні огляду ключових рішень ЄСПЛ проти України, де було встановлено порушення статті 5 Конвенції, а також відповідних рішень та процедур КМ РЄ. По-друге, в його ході мав бути проведений аналіз відповідних національних законодавчих положень, які регулюють застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в контексті вищезазначених міжнародних документів. Результати цього етапу Дослідження викладено в Розділах 1 і 2.
12. Друга частина Дослідження полягала в проведенні опитування серед трьох категорій фахівців, які беруть участь у процесі застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: прокурорів, адвокатів та суддів. Цю частину дослідження було проведено на основі переліку конкретних запитань, що становлять невід'ємну частину Методології. Ці запитання було поширено серед учасників. Група експертів отримала від них відповіді та проаналізувала їх. Результати опитування викладено далі у Розділі 3.
13. Третій етап Дослідження полягав у аналізі судових рішень та матеріалів проваджень з питань тримання під вартою. Ця частина Дослідження була найскладнішою. Детальний опис цього етапу Дослідження та аналіз його результатів містяться у Розділі 4.1 нижче.
14. Четвертий етап Дослідження стосувався аналізу статистичних даних, отриманих від національних органів влади. Частина статистичних даних, яка містила загальну інформацію про застосування судами запобіжних заходів, уже була в наявності. Решту інформації для цілей цього Дослідження підготували місцеві суди на підставі комплексного аналізу матеріалів кримінальних проваджень (див. детальну інформацію в Розділі 5).
15. П'ятий і останній етап Дослідження передбачав обговорення попереднього варіанту звіту у фокус-групах. Обговорення відбувалося в п'яти фокус-групах: науковці, активісти, адвокати, прокурори та судді. Метою цього етапу було перевірити результати дослідження, зібрати міркування про походження проблем, виявлених за результатами Дослідження, і проаналізувати заходи, які найкраще підходять для вирішення цих проблем.

E) Соціологічна вибірка судових рішень та матеріалів проваджень з питань тримання під вартою, проаналізованих в межах дослідження

1) Вибірка для початкового пілотного аналізу.

16. Для цього дослідження було сформовано стратифіковану одноступеневу випадкову вибірку. Спочатку вибірку розділили на 4 рівні частини, що представляли регіональну структуру України: Київ (центр/північ), Львів (захід), Одеса (південь), Харків (схід). Було зроблено припущення, що для кожного міста буде вибрано 200 справ.
17. Далі для кожного міста виконали пропорційну стратифікацію за роками (2017, 2018, 2019) і судами. Відповідно, кожен рік представлено у вибірці пропорційно до кількості справ у такому

році, а кожен суд у межах року представлено пропорційно до кількості справ у такому суді. У результаті було встановлено, скільки справ потрібно вибрати для кожної «комірки» міста X року X суду.

18. На останньому етапі для кожного міста X року X суду випадковим чином вибрали необхідну кількість справ з-поміж доступних (за допомогою генератора випадкових чисел). Формування вибірки здійснювалось повністю випадковим чином без будь-яких самовільних дій, завдяки чому гарантована коректність процесу вибірки та отримання реально достовірних результатів.
19. Усього було вибрано 816 справ, приблизно по 200 на кожне із 4 міст.

2) Вибірка для основної частини Дослідження

20. Для цього дослідження було сформовано стратифіковану одноступеневу випадкову вибірку.
21. Вибірку стратифікували за регіонами (24 області України), роками (в основному 2018, 2019, 2020, див. детальнішу статистику в п. 244 нижче), категоріями тримання під вартою / домашнього арешту, а також за категоріями задоволених клопотань / продовження строку тримання. Загалом за цими критеріями було виділено всього 288 груп. Було зроблено припущення, що загалом для вибірки буде вибрано 1 002 справи.
22. Далі для кожної «комірки» (комбінації всіх вищезазначених критеріїв) пропорційно до кількості справ визначили кількість справ, які потрібно вибрати для вибірки (у деяких випадках справ було мало, тож для таких «комірок» справи не вибирались). Відповідно, у вибірці пропорційно представлені всі регіони України, усі роки, категорії тримання під вартою / домашнього арешту, а також категорії задоволених клопотань / продовження строку тримання.
23. На останньому етапі необхідну кількість справ для кожної «комірки» вибрали випадковим чином з-поміж доступних (за допомогою генератора випадкових чисел). Формування вибірки здійснювалось повністю випадковим чином без будь-яких самовільних дій, завдяки чому гарантована коректність процесу вибірки та отримання реально достовірних результатів.
24. Усього було вибрано 1 002 справи.
25. Крім вищезгаданих справ, органи влади надали дослідницькій групі доступ до матеріалів 165 справ трьох судів першої інстанції Києва, Львова та Харкова, що стосувалися застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Крім того, Верховний Суд (ВС) надав докладну статистику щодо тривалості попереднього ув'язнення у 5288 кримінальних провадженнях.

3) Дослідницька група

26. Початковий варіант Методології підготував Назар Кульчицький⁴, а її перевірку виконала Олександра Яновська⁵. Вона створена на основі методології, використаної для подібного дослідження, що проводилося в Республіці Молдова, з адаптацією певних аспектів до правової системи України.
27. До складу дослідницької групи увійшли провідний національний консультант та 11 регіональних консультантів, які виконували різноманітні завдання під час проведення дослідження. Роль провідного консультанта виконував Маркіян Бем, а до складу команди регіональних консультантів

4 Український адвокат з великим досвідом роботи та експерт у галузі кримінального права.

5 Суддя Верховного Суду України.

увійшли Ольга Денькович, Наталія Глинська, Олександр Хорошавін, Дарія Клепка, Ярослав Корнієнко, Роман Максимович, Алла Мухшименко, Олексій Плотніков, Вікторія Саєнко, Тетяна Шепіленко та Злата Швець. Провідний консультант здійснив теоретичне дослідження. Матеріали, що стосувалися третього етапу дослідження, збирали та/або аналізували регіональні консультанти, кожному/кожній з яких було доручено працювати з окремою сферою дослідження. Крім того, під час проведення дослідження провідний консультант, у координації з секретаріатом РЄ, провів початкову підготовку регіональних консультантів та забезпечував постійну методичну допомогу. Одночасно провідний консультант відповідав за узагальнення результатів, отриманих на всіх етапах дослідження, та надання рекомендацій у звіті. Крім того, перевірку початкового проекту звіту за результатами Дослідження виконав Ерік Сванідзе⁶.

6 Міжнародний консультант Ради Європи та керівник дослідницької групи під час вищезгаданого дослідження в Республіці Молдова.



Правове регулювання
питань позбавлення свободи
підозрюваного/обвинуваченого
до винесення вироку

1.1. Вступ

28. Ціль цього розділу – проаналізувати предмет цього дослідження з позицій Конвенції.
29. Насамперед у ньому розглядаються рішення ЄСПЛ щодо України, де було встановлено порушення статті 5 Конвенції через необґрунтованість рішень національних судів у частині застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, а також низка інших пов'язаних проблем.
30. У зв'язку з цим слід передусім відзначити, що Конвенція та судова практика ЄСПЛ користуються в правовій системі України безумовним авторитетом, який постійно зростає.
31. Так, відповідно до статті 9 Конституції України, Конвенція, які і будь-які інші наявні та чинні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У 2006 році для посилення її ролі та значення було ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Цим Законом встановлено обов'язок щодо виконання рішень, винесених ЄСПЛ у справах стосовно України, та порядок їх виконання. Цей Закон містить також положення, в якому окремо підкреслюється, що суди повинні при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права. «Практика Суду» означає тут увесь комплекс рішень ЄСПЛ та колишньої Європейської комісії з прав людини.
32. Згідно з частиною 5 статті 9 КПК, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Крім того, як це буде показано далі, положення КПК в тій частині, в якій вони стосуються питань, що є предметом аналізу цього дослідження, є переважно результатом майже покрокової імплементації нинішньої практики ЄСПЛ.
33. На рівні практичної реалізації оцінювання знання Конвенції та практики ЄСПЛ є невід'ємним елементом кваліфікаційних іспитів у судовій системі та в системах прокуратури й адвокатури. Здається, що навіть у практичному плані сторони кримінальних проваджень намагаються з різною мірою успіху застосувати практику ЄСПЛ у своїй роботі.
34. Насамкінець у цьому розділі буде також проаналізовано практику КМ РЄ. У своїх рішеннях КМ РЄ аналізує стан виконання Україною рішень ЄСПЛ та необхідність вжиття певних заходів для розв'язання визначених у них проблем.

1.2. Практика ЄСПЛ щодо України

35. ЄСПЛ зазвичай аналізує питання, висвітлені в цьому дослідженні, а саме: необґрунтовані рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, неналежний та/або надмірно тривалий розгляд клопотань сторони захисту про зміну вказаних запобіжних заходів на інший запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі, з точки зору дотримання зобов'язань за частинами 3 та 4 статті 5 Конвенції. У той же час існує низка інших питань, які стосуються вищезазначеного і частково потрапляють до сфери цього дослідження. Зокрема, йдеться про справи, де національні суди виносять рішення про тримання під вартою або цілодобовий домашній арешт, не зазначаючи інших причин, окрім обґрунтованої підозри. Такі питання розглядаються зазвичай за частиною 1 статті 5 Конвенції⁷.
36. Станом на сьогодні ЄСПЛ ухвалив 428 рішень у справах проти України, де він розглядав скарги

7 Клеутін, п. 105; Ігнатов, п. 36

за статтею 5 Конвенції⁸. У 127 рішеннях Суд встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції. Абсолютна більшість рішень, де ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції, мала відношення до теми, яка наразі розглядається, тобто необґрунтованих рішень національних судів щодо запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту. Лише невелика кількість цих рішень стосується інших аспектів частини 3 статті 5 Конвенції. Вони включають, наприклад, порушення, пов'язані з надмірним часом, витраченим на забезпечення постановня затриманого перед суддею для ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу⁹.

37. Далі будуть проаналізовані рішення ЄСПЛ, які безпосередньо відносяться до предмета цього дослідження.
38. У загальному плані гарантоване частиною 3 статті 5 Конвенції право особи на розгляд справи «упродовж розумного строку або звільнення» вимагає від ЄСПЛ встановлювати, з одного боку, чи були підстави для тримання під вартою «належними» та «достатніми», а з іншого боку, чи виявили національні органи влади «особливу уважність» у веденні провадження¹⁰. У цьому контексті ЄСПЛ аналізує «складність і особливості розслідування».¹¹ У той же час зазвичай ЄСПЛ не робить докладного аналізу ретельності розслідування. Однак у будь-якому разі у справах стосовно України ЄСПЛ виявляв порушення, пов'язані з відсутністю «належних» і «достатніх» причин позбавлення особи свободи. Така позиція виглядає досить логічною, оскільки немає сенсу аналізувати ефективність досудового слідства, якщо рішення про тримання під вартою або цілодобовий домашній арешт є самі по собі необґрунтованими.
39. Отже, частина 3 статті 5 Конвенції вимагає таке: «органи влади повинні переконливо продемонструвати обґрунтування тримання під вартою протягом будь-якого періоду часу, незалежно від того, наскільки воно є нетривалим. Аргументи на користь і проти звільнення з-під варті не повинні сприйматися *in abstracto*, але повинні підкріплюватися фактичними доказами»¹².
40. У своїх рішеннях щодо України ЄСПЛ звертає увагу на той факт, що суди посилаються на обґрунтовану підозру того, що особа вчинила правопорушення, як на один (а часто як на один із небагатьох або навіть єдиний) з аргументів на користь позбавлення особи волі. У цьому контексті слід наголосити, що, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, постійне існування обґрунтованої підозри є обов'язковою та неодмінною умовою (*sine qua non*) застосування щодо особи запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі, але через певний час дотримання цієї умови стає недостатньо. Зазвичай вимога щодо надання належних і достатніх підстав тримання під вартою на додаток до обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення є застосовною вже на стадії прийняття першого рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, іншими словами, «невідкладно» після затримання.¹³ Отже, з урахуванням інших вимог національного законодавства, обґрунтована підозра може бути достатнім приводом для позбавлення свободи лише на початковому етапі тримання під вартою.
41. У цьому контексті, згідно з практикою ЄСПЛ, «небезпека переховування обвинуваченого від суду не може бути вимірною виключно на основі суворості покарання, яке йому загрожує. Її слід оцінювати з урахуванням низки інших відповідних чинників, які можуть або підтвердити наявність

8 https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_ENG.pdf

9 Гал, п. 28; Белоусов, п. 95; Квашко, п. 71; Нечипорук і Йонкало, п. 215; Олексій Михайлович Захаркін, п. 91; Салов, п. 59; Невмержицький, п. 127. Водночас, у двох із цих рішень (Нечипорук і Йонкало та Невмержицький) ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції внаслідок необґрунтованих рішень про тримання під вартою. Тут і далі за текстом цього дослідження зазвичай подаються скорочені назви справ.

10 Корбан, п. 154

11 Невмержицький, п. 132

12 Таран, п. 69.

13 Бузаджи проти Республіки Молдова (Buzadji v. the Republic of Moldova), заява № 23755/07, п. 102

ризика переховування від суду, або ж зробити його настільки незначним, що ним не можна буде обґрунтувати тримання під вартою під час провадження».¹⁴

42. Слід зазначити, що ЄСПЛ, виявивши, що особу позбавили свободи за відсутності обґрунтованої підозри, зазвичай констатує порушення частини 1 статті 5 Конвенції.¹⁵ Таке порушення, в тій мірі, в якій порушення Конвенції можна взагалі оцінювати в такий спосіб, є вкрай свавільним, адже впливає з недотримання найголовніших гарантій, які надає стаття 5 Конвенції. Разом з тим, у контексті частини 3 статті 5 Конвенції ЄСПЛ оцінює обґрунтованість рішення про позбавлення особи свободи, зокрема, те, чи містило рішення конкретні підстави для позбавлення свободи і чи ґрунтувалися ці підстави на будь-яких конкретних фактах та доказах. У перекладі на мову національного законодавства це стосується обов'язку національного суду або слідчого судді обґрунтувати наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177 КПК.
43. У тій чи іншій формі вищезгадана проблема завжди існувала в Україні з часу ратифікації нею Конвенції. Наприклад, у 2005 р. у справі *Невмержицького*, яка стала першим рішенням щодо дотримання Україною зобов'язань за статтею 5, ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції через відсутність належного обґрунтування рішень про застосування до заявника тримання під вартою. Рішення національних судів про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ґрунтувалися на таких підставах як «небезпека перешкоджання здійсненню правосуддя, залякування свідків та фальсифікації доказів». У той же час у вказаних рішеннях не було зазначено жодних фактичних обставин, які б підтверджували наявність таких ризиків. Більше того, деякі підстави, які були достатніми для застосування тримання під вартою на початковому етапі, з плином часу стали неактуальними. Так, ризик перешкоджання розслідуванню значною мірою втратив актуальність на етапі, коли заявник почав знайомитися з матеріалами справи. Крім того, національний суд не проаналізував можливість застосування альтернативних запобіжних заходів, зокрема у вигляді застави.
44. У 2008 р., у рішенні в справі *Свершов* ЄСПЛ уперше виявив іншу проблему. У цій справі адвокат заявника звернувся до суду з клопотанням про скасування обраного щодо заявника запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У своєму клопотанні він висунув низку досить вагомих та цілком доречних аргументів: заявник був неповнолітнім, не був раніше притягнений до кримінальної відповідальності, мав позитивні риси характеру, постійно мешкав у місті Керч і не намагався й не міг намагатися переховуватись від суду через відсутність коштів та родичів в інших регіонах країни тощо. Національний суд не звернув уваги на ці аргументи. На думку ЄСПЛ, оскільки національні суди повністю проігнорували ці аргументи, попри те, що вони були конкретними, доречними та важливими, вони не виконали свого зобов'язання за частиною 4 статті 5 Конвенції.¹⁶
45. У 2009 р. у справі *Сергій Волосюк* ЄСПЛ мав розглянути скаргу заявника на те, що під час судового розгляду його справи суд надто довго вивчав клопотання сторони захисту про звільнення з-під варті до винесення рішення суду про винуватість заявника. Проаналізувавши обставини справи, ЄСПЛ зауважив, що клопотання сторони захисту зазвичай розглядалися на слуханнях, які проводилися в ході судового розгляду справи заявника. Разом із тим, з огляду на той факт, що подібні слухання інколи планувалися з дуже тривалими інтервалами, швидкість розгляду цих клопотань була несумісною з вимогами частини 4 статті 5 Конвенції, якою встановлено, що питання законності затримання має бути вирішено судом без зволікання.¹⁷

14 Таран, п. 69.

15 Разом з тим, існують і винятки. Так, в деяких справах ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції на основі того факту, що національний суд взагалі не надав жодних підстав для продовження строку тримання під вартою. Таке рішення було ухвалено у справі *Шалімов проти України* (п. 51).

16 Свершов, п. 71.

17 Сергій Волосюк, пп. 56-58.

46. Крім того, ЄСПЛ ухвалив велику кількість рішень, де було встановлено порушення частини 1 статті 5 Конвенції через відсутність у судових рішеннях будь-яких посилань на підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку його дії.¹⁸
47. Згодом ЄСПЛ неодноразово встановлював у своїх рішеннях подібні порушення.¹⁹ На певному етапі стало очевидним, що ці проблеми не є наслідком окремих «недоліків» у роботі судової системи, але мають системний характер. У цьому контексті ЄСПЛ в іншому рішенні у справі *Харченко* знову встановив порушення частин 3 і 4 статті 5 Конвенції з вищезгаданих підстав та вирішив застосувати статтю 46 Конвенції й надати Урядові України чіткий сигнал про необхідність вжиття заходів загального характеру для розв'язання цих проблем та запобігання їх повторенню.
48. Для цього ЄСПЛ насамперед чітко визначив характер проблем, розглянутих у рішенні. Так, у справі *Харченко* ЄСПЛ зазначив таке: «Суд часто констатує порушення частини 3 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що, навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, національні суди **часто посилаються на одні і ті ж підстави для обґрунтування продовження строку тримання під вартою протягом всього періоду ув'язнення, якщо взагалі роблять це,** тоді як згідно з частиною 3 статті 5 після спливу певного часу подальше існування обґрунтованої підозри перестає само по собі бути підставою для позбавлення свободи, а суди зобов'язані обґрунтовувати рішення про продовження строку тримання під вартою іншими підставами, які мають бути чітко вказані».²⁰ З приводу права на встановлення законності тримання під вартою, гарантованого частиною 4 статті 5, ЄСПЛ зауважує, що «в цій справі та інших подібних справах, які розглядалися раніше, [Суд] зіштовхнувся з проблемою **відсутності адекватного реагування з боку національних судів на аргументи заявників про необхідність звільнення їх з-під варти**». Крім того, «**забезпеченню невідкладності розгляду питання законності тримання під вартою перешкоджає те, що такий розгляд пов'язаний з іншими процесуальними кроками** у кримінальній справі заявника на стадії досудового розслідування і судового розгляду справи, хоча такі процесуальні кроки не обов'язково можуть збігатися з необхідністю без зволікання і з розумною періодичністю вирішувати питання про подальше тримання заявника під вартою».²¹
49. Отже, чітко визначивши масштаб цих проблем і встановивши їхній структурний характер, ЄСПЛ підкреслив, що «слід невідкладно провести конкретні **реформи законодавства та адміністративної практики України** для їх узгодження із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, щоб забезпечити відповідність такого законодавства та практики вимогам статті 5».²²
50. 13 квітня 2012, частково у відповідь на вищезгадане рішення, в Україні було прийнято КПК, який замінив Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. У тому, що стосується порушених вище питань, КПК містить чіткі положення, які докладно регулюють питання позбавлення свободи на стадії досудового розслідування та судового розгляду. Ці положення, як буде показано далі, відобразили всі ключові вимоги практики ЄСПЛ за статтею 5 Конвенції. Було усунено значну кількість проблем з позбавленням свободи, які раніше були виявлені ЄСПЛ, насамперед ті з них, які були викликані недоліками законодавства²³.
51. Протягом трьох років після винесення рішення у справі *Харченко* ЄСПЛ прийняв значну

18 Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах Соловей і Зозуля (п. 76) та Єлоєв (п. 54).

19 Фельдман, Буряга, Вітрук, Єлоєв, Соловей і Зозуля, Шалімов, Москаленко та інші.

20 Харченко, п. 99.

21 Там само, п. 100.

22 Там само, п. 101.

23 Див. CM/Del/Dec(2017)1294/H46-35: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Objec-tID=090000168074a339

кількість рішень щодо порушення статті 5 Конвенції, але всі вони стосувалися періоду часу до ухвалення КПК у 2012 р.

52. Однак, у 2014 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі *Чанєв*, де встановив порушення статті 5 Конвенції за обставин, пов'язаних із положенням нового КПК. У вищезгаданій справі справу заявника було передано до суду першої інстанції для розгляду по суті за день до завершення строку його попереднього ув'язнення. Попри це, суд першої інстанції не вирішив питання про продовження строку дії обраного щодо заявника запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою протягом близько півтора місяця, а сам заявник залишався під вартою попри те, що стаття 203 КПК чітко передбачає, що будь-яка ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє дію негайно після закінчення строку її дії. Усі його клопотання про звільнення були відхилені слідчим суддею, який заявляв, що, згідно з частиною 3 статті 331 КПК, суд першої інстанції має два місяці з дати отримання судом матеріалів справи для вирішення питання про доцільність продовження тримання під вартою заявника. З урахуванням цих фактів ЄСПЛ дійшов висновку про те, що наявна законодавча база дозволяє продовжувати тримання обвинуваченого під вартою без рішення суду до двох місяців і встановив порушення статті 5 Конвенції.²⁴ У цій справі ЄСПЛ знову застосував статтю 46 Конвенції. ЄСПЛ відзначив, що вищезгадана проблема спричинена законодавчою прогалиною і наголосив на необхідності приведення положень законодавства у відповідність до статті 5 Конвенції.²⁵
53. Слід зазначити, що, попри згадану вище вимогу ЄСПЛ, а також висловлені КМ РЄ²⁶ занепокоєння, досі не внесено зміни до національного законодавства, включно зі статтею 331 КПК. Разом з тим, схоже, що після рішення у справі *Чанєв* ЄСПЛ ні разу не встановив порушень статті 5 Конвенції за обставин, розглянутих у вищезгаданій справі. Ймовірною причиною цього може бути низка заходів, вжитих органами влади України для практичного розв'язання цієї проблеми.²⁷ У будь-якому разі, хоча зазначена проблема залишається невирішеною, вона не є предметом аналізу в межах цього дослідження і згадана виключно заради цілісного відображення проблем з дотриманням статті 5 Конвенції, пов'язаних із застосуванням КПК.
54. У 2016 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі *Ігнатов*, де встановив порушення частин 1, 3 та 4 статті 5 Конвенції, аналогічні порушенням у справі *Харченко*, у провадженнях за новим КПК.
55. Так, у справі *Ігнатов* попереднє ув'язнення заявника тривало майже рік і вісім місяців. ЄСПЛ встановив порушення частини 1 статті 5 Конвенції з огляду на той факт, що національний суд в одному із своїх рішень не вказав жодних підстав для тримання під вартою заявника.²⁸ Крім того, проаналізувавши судові рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження строку його дії, ЄСПЛ зазначив, що всі вони містили загальні формулювання та речення, що повторювалися. Зокрема, національні суди вказували на серйозність обвинувачень щодо заявника, ризик переховування від слідства та здійснення впливу на хід досудового розслідування як на підстави для застосування вищезгаданого запобіжного заходу. Прочитавши ці підстави, суд не надав більше жодного обґрунтування. Ба більше, з плином часу продовження тримання заявника під вартою вимагало додаткового обґрунтування, але суди не надали жодних нових підстав. Крім того, на жодній стадії національні органи влади не розглядали можливість застосування будь-якого іншого запобіжного заходу як альтернативу

24 Чанєв, пп. 29 – 31.

25 Там само, пп. 34-35.

26 Див. СМ/Del/Dec(2016)1265/H46-3

27 Це - практичні рекомендації, підготовлені Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ для судів, які розглядають питання про застосування запобіжних заходів, як було зазначено у Рішенні Комітету міністрів СМ/Del/Dec(2017)1280/H46-36.

28 Ігнатов, п. 36.

триманню під вартою.²⁹ З огляду на вищезазначене, ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції.

56. Крім того, ЄСПЛ встановив порушення частини 4 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що два клопотання заявника про зміну обраного щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були розглянуті судом з порушенням вимоги про «розгляд без зволікання», передбаченої вищезгаданим положенням Конвенції.³⁰
57. Проаналізувавши ці порушення, ЄСПЛ вказав на їхній повторюваний характер, що було так само підкреслено і в рішенні в справі *Харченко*. Зважаючи на обставини справи *Ігнатов*, Суд зазначив, що він не переконаний у тому, що прийняття нових законодавчих положень достатньо. З огляду на вищевикладене, Суд підкреслив необхідність реформування законодавства та/або практики для забезпечення відповідності проаналізованої вище процедури застосування попереднього ув'язнення вимогам статті 5 Конвенції.
58. У 2019 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі *Корбан*, де було виявлено іншу проблему, пов'язану із застосуванням запобіжних заходів в Україні. У цій справі ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції у зв'язку з застосуванням щодо заявника запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту. На основі своїх висновків у справі «Бузаджи проти Республіки Молдова» (*Buzadji v. the Republic of Moldova*) (заява № 23755/07, пп. 112-114), ЄСПЛ зауважив, що в контексті права на свободу, гарантованого статтею 5 Конвенції, тримання під вартою та цілодобовий домашній арешт є за своїм змістом ідентичними запобіжними заходами. Отже, оцінювання обґрунтованості всього періоду позбавлення свободи має здійснюватися на основі одних і тих самих критеріїв, незалежно від місця позбавлення заявника свободи, тобто, його перебування в установі попереднього ув'язнення або ж удома під домашнім арештом.³¹
59. У вищезгаданій справі суддя не навів жодного обґрунтування для звільнення заявника з-під варти під цілодобовий домашній арешт. Фактично, суддя вирішив, що відсутність підстав для продовження тримання заявника під вартою є обґрунтуванням для застосування щодо нього цілодобового домашнього арешту.³² На думку ЄСПЛ, хоча застосування домашнього арешту передбачало менше обмежень та меншу міру страждань і незручностей для заявника, ніж звичайне тримання під вартою в пенітенціарній установі, воно, утім, могло вважатися позбавленням свободи в значенні статті 5 Конвенції. Тому національні органи влади були зобов'язані навести належні підстави для застосування зазначеного запобіжного заходу. Жодного обґрунтування не було надано і ЄСПЛ встановив порушення статті 5 Конвенції.³³
60. Слід зазначити, що в рішенні у справі *Харченко* ЄСПЛ встановив порушення внаслідок відсутності належної відповіді з боку національних судів на аргументи, наведені заявниками на користь звільнення їх з-під варти. У рішенні у справі *Ігнатов* ЄСПЛ не розглядав це питання. Отже, на перший погляд, вищезазначену проблему, здається, усунуто з прийняттям КПК у 2012 році, або, принаймні, вона втратила комплексний характер. Водночас, аналіз рішень ЄСПЛ, ухвалених останніми роками³⁴, свідчить про те, що ця проблема нікуди не зникла навіть після ухвалення КПК у 2012 р.
61. У підсумку слід зазначити, що у справах, які стосуються України, ЄСПЛ встановив такі порушення статті 5 Конвенції, що є предметом цього дослідження:

29 Там само, п. 41.

30 Там само, п. 46.

31 Корбан, п. 157.

32 Там само, пп. 165 – 167.

33 Там само, пп. 177 – 179.

34 Жуков та інші, Верхогляд та інші, Бондаренко та інші, Іванова та інші тощо.

- 1) Відсутність у рішеннях національних судів посилань на будь-які законні підстави для застосування запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням свободи (частина 1 статті 5 Конвенції);
 - 2) Необґрунтовані рішення про обрання та продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема, відсутність «належних і достатніх» аргументів на користь тримання під вартою, відсутність будь-яких додаткових аргументів на користь продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та відсутність аналізу можливості застосування альтернативних запобіжних заходів (частина 3 статті 5 Конвенції);
 - 3) Надмірно тривалий розгляд клопотань сторони захисту про зміну запобіжного заходу на інший запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням свободи (частина 4 статті 5 Конвенції);
62. Усі ці проблеми мають системний характер. Тому їх розв'язання потребує, з погляду ЄСПЛ, вжиття заходів загального характеру.
63. Поряд із тим, є низка інших проблемних питань, не відзначених ЄСПЛ як системні за характером, які, втім, тісно пов'язані з вказаними проблемами, а отже, у цьому дослідженні їм приділено окрему увагу. Вони стосуються, зокрема, необґрунтованих судових рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту (частина 3 статті 5 Конвенції).

1.3. Рішення КМ РЄ

64. Як уже зазначалося, тема цього дослідження охоплює проблеми, пов'язані з забезпеченням гарантій, передбачених статтею 5 Конвенції, в контексті практичного застосування КПК органами влади України. У зв'язку з цим рішення КМ РЄ є безумовно одними з найважливіших джерел інформації. Цей орган, згідно зі статтею 46 Конвенції, здійснює нагляд за належним виконанням рішень ЄСПЛ. У своїх рішеннях КМ РЄ не лише оцінює виконання рішень ЄСПЛ, але й надає практичні рекомендації щодо заходів, які потрібно вжити державам, щоб повною мірою виконати ці рішення.
65. Порядок здійснення нагляду визначається Регламентом КМ РЄ щодо порядку здійснення нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини та умов угод про дружнє врегулювання, ухваленим 10 травня 2006 р. на 964-му засіданні РЄ.³⁵ Більш докладне розуміння механізму нагляду, який здійснює КМ РЄ, викладено у так званих «Нових методах роботи»³⁶ КМ РЄ, консолідованому документі, де зведено ключові правила процедури здійснення нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ, розроблені державами-членами РЄ під час конференції в Інтерлакені³⁷ 19 лютого 2010 р. та кількох наступних засідань КМ РЄ.

35 Див. Регламент Комітету міністрів щодо порядку здійснення нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини та умов угод про дружнє врегулювання (Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements): https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806dd2a5

36 Див. Здійснення нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ. Консолідований документ - Нові методи роботи. Дворівнева система нагляду: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168049426d#_ftn1

37 Див. Інтерлакенську декларацію: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c7c21

66. Згідно з цим документом, нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ здійснюється в безперервному режимі до прийняття рішення про завершення процедури здійснення нагляду. Залежно від конкретних особливостей справи, нагляд може здійснюватися за стандартною процедурою або за процедурою посиленого нагляду, які є взаємозалежними. Процедура посиленого нагляду застосовується щодо таких рішень:
- 1) рішень, виконання яких вимагає негайного вжиття індивідуальних заходів;
 - 2) пілотних рішень;
 - 3) рішень, які стосуються значних структурних та/або комплексних проблем;
 - 4) рішень у міждержавних спорах.
67. У контексті засідань КМ РЄ з тематики прав людини по суті можуть розглядатися лише справи, в яких нагляд за виконанням рішення здійснюється за процедурою посиленого нагляду.
68. У випадку України всі рішення, проаналізовані в попередньому розділі, були об'єднані в єдину групу в цілях ефективності нагляду. Спочатку це була група справ *Kharchenko*.³⁸ Водночас, після прийняття КПК було усунуто деякі проблеми, які стали підставою для встановлення ЄСПЛ порушень статті 5 Конвенції, зокрема, порушень, розглянутих у рішенні у справі *Харченко*.³⁹ Відповідно, КМ РЄ прийняв рішення про припинення здійснення нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ у 36 справах, де йшлося про застосування Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.⁴⁰ Проте у 2016 р. було винесено рішення у справі *Ігнатов*, де ЄСПЛ зазначив, що прийняття КПК не усунуло остаточно низку проблем. Із цих причин КМ РЄ вказав у тій самій резолюції про продовження здійснення нагляду в частині питань, що відносяться до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до нового КПК у контексті справ, що залишаються в цій групі, та зокрема справи *Ігнатов*. Відтак всі питання, що є предметом цього дослідження, розглядаються КМ РЄ в групі справ *Ігнатов*. З наведених вище причин і зокрема через системний характер цієї проблеми, КМ РЄ здійснює нагляд за виконанням рішень групи *Ігнатов* за процедурою посиленого нагляду.
69. Слід зазначити, що, відповідно до Рішень КМ РЄ⁴¹ та документів, які лежать в їх основі, зокрема, підготовлених Департаментом виконання рішень Європейського суду з прав людини (ДВР), вважається, що проблеми, на які вказав ЄСПЛ у справі *Ігнатов*, спричинені радше неналежною практикою застосування КПК, а не недоліками законодавства. Так, у своєму Рішенні від 21 вересня 2017 р., ухваленому на 1294-му засіданні, КМ РЄ закликав органи влади органи влади продовжити вживати всіх необхідних заходів (включно з інформаційною роботою та розвитком спроможностей органів системи кримінальної юстиції) «для забезпечення ефективної реалізації положень нового Кодексу стосовно запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою всіма суб'єктами системи правосуддя, включаючи прокуратуру».⁴²
70. У цьому контексті у довідці до порядку денного зазначається, що, попри наявність нового

38 Див., наприклад, рішення, ухвалене на 1264-му засіданні КМ РЄ 7 березня 2013 р.: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%5C%22kharchenko%22%5C%22%5D%2C%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%5C%22CMDEC%22%5D%2C%22EXECLanguage%22:%5B%5C%22ENG%22%5D%2C%22EXECLIdentifier%22:%5B%5C%22CM/Del/Dec\(2013\)1164/33%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%5C%22kharchenko%22%5C%22%5D%2C%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%5C%22CMDEC%22%5D%2C%22EXECLanguage%22:%5B%5C%22ENG%22%5D%2C%22EXECLIdentifier%22:%5B%5C%22CM/Del/Dec(2013)1164/33%22%5D%7D)

39 Див. CM/Del/Dec(2017)1294/H46-35: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168074a339;

40 Див. CM/ResDH(2017)296: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168074cbd2 та CM/Notes/1294/H46-35: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680739ec8

41 CM/Del/Dec(2017)1294/H46-35: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%5C%22kharchenko%22%5C%22%5D%2C%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%5C%22CMDEC%22%5D%2C%22EXECLanguage%22:%5B%5C%22ENG%22%5D%2C%22EXECLIdentifier%22:%5B%5C%22CM/Del/Dec\(2017\)1294/H46-35E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%5C%22kharchenko%22%5C%22%5D%2C%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%5C%22CMDEC%22%5D%2C%22EXECLanguage%22:%5B%5C%22ENG%22%5D%2C%22EXECLIdentifier%22:%5B%5C%22CM/Del/Dec(2017)1294/H46-35E%22%5D%7D) та CM/Notes/1294/H46-35: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680739ec8

42 CM/Del/Dec(2017)1294/H46-35

законодавства, необхідні подальші кроки з забезпечення його ефективної практичної реалізації. Зазначене включає, зокрема, потребу в посиленні аргументування у клопотаннях прокуратури про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і обґрунтування відповідних судових рішень; чітке викладення фактів, покладених в основу рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; аналіз можливості застосування альтернативних запобіжних заходів та забезпечення невідкладного судового розгляду законності та обґрунтованості тримання під вартою тощо.⁴³

71. КМ РЄ підтвердив ці висновки у подальших рішеннях у групі справ *Ігнатов*.
72. У довідці до порядку денного 1318-го засідання (5-7 червня 2018 р.), зазначалося, що «Комітет вже зауважував, що, як видається, КПК здається спроможним усунути більшість недоліків, на які вказав ЄСПЛ в контексті дотримання зобов'язань за частинами 1, 3 і 4 статті 5 у цій групі справ за умови його коректного застосування»⁴⁴. Незважаючи на це, ЄСПЛ продовжив встановлювати порушення цих положень Конвенції у своїх рішеннях. Тому виникла потреба в забезпеченні ефективного практичного застосування КПК всіма задіяними інституціями. У зв'язку з цим КМ РЄ у своєму рішенні, ухваленому на 1318-му засіданні (5-7 червня 2018 р.), закликав органи влади Україні надати інформацію про практичну імплементацію КПК в контексті вищезгаданих проблем.⁴⁵
73. За результатами 1348-го засідання (4-6 червня 2019 р.) КМ РЄ закликав органи влади України надати комплексний огляд національної практики застосування тримання під вартою, включаючи практику прокуратури та судову практику.⁴⁶ Саме для цього і було замовлено дане дослідження.

1.4. Національне законодавство України

74. В Україні основоположні аспекти позбавлення свободи визначає Конституція, зокрема її стаття 29. У контексті предмета цього дослідження слід зазначити, що стаття 29 Конституції передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність; ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом; затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою; кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.
75. Інші питання застосування до осіб запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту в кримінальних провадженнях регулює КПК. Як уже зазначалося, відповідні положення КПК не викликають помітних зауважень з боку ЄСПЛ або КМ РЄ у контексті відповідності вимогам Конвенції. Невеликим винятком є проблема, виявлена у рішенні у справі *Чанєв*, де ЄСПЛ вказав на необхідність унесенні змін до КПК. Таких змін досі не внесено, але ця проблема більше не згадується в рішеннях ЄСПЛ. Оскільки з часу ухвалення цього рішення минуло вже понад 6 років, схоже, на усунення зазначеної проблеми значно вплинули вжиті Урядом додаткові заходи. Загалом же слід зазначити, що більшість положень КПК щодо

43 CM/Notes/1294/H46-35

44 CM/Notes/1318/H46-27

45 CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33

46 CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33

позбавлення свободи віддзеркалюють практику ЄСПЛ до найменших дрібниць.

76. Відповідну роль у регулюванні питання позбавлення свободи на стадіях досудового розслідування та судового провадження відіграє і Кримінальний кодекс України. Зокрема, це стосується положень КК щодо класифікації кримінальних правопорушень (невеликої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі), визначення суворості покарання, що може бути призначено особі тощо.
77. Авторитетну роль також відіграють рішення Конституційного Суду України, у яких було розглянуто відповідність Конституції України (конституційність) певних положень КПК, пов'язаних з триманням під вартою.
78. Зокрема, в рішенні № 7-р/2019 від 25 червня 2019 р. Конституційний Суд визнав неконституційним положення частини п'ятої статті 176 КПК, яким обмежується можливість застосування запобіжних заходів у формі особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту та застави до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109 – 114-1, 258 – 258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України.
79. Згідно з рішенням № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 р. Конституційний Суд визнав неконституційним третє речення частини третьої статті 315 КПК. Згідно з вищезазначеними положеннями строк запобіжних заходів, що застосовуються на стадії досудового розслідування, автоматично продовжується, якщо під час підготовчого судового засідання в суді учасники кримінального провадження не подадуть клопотання щодо зміни чи тривалості запобіжного заходу тощо.
80. Також рішенням № 4-р/2019 від 13 червня 2019 р. Конституційний Суд визнав неконституційним положення частини другої статті 392 КК, яке не передбачає можливості апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду.
81. Обґрунтування всіх вищезгаданих рішень опиралося на практику ЄСПЛ.

1.4.1. Питання, пов'язані з забезпеченням прав, гарантованих частинами 1 і 3 статті 5 Конвенції

1.4.1.1. Встановлені законом обмеження та підстави застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту

82. КПК обмежує коло випадків застосування тримання під вартою. Так, відповідно до частини другої статті 183 КПК, зазначений вище запобіжний захід застосовується, як загальне правило, до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, який карається позбавленням волі на строк понад п'ять років. Відповідно до частини другої статті 183, цей запобіжний захід дозволено застосовувати до осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочину, за який законом передбачено менш суворе покарання, виключно за низки інших важливих умов: наявна судимість; якщо прокурором буде доведено, що особа не виконала обов'язки, покладені на неї при застосуванні раніше обраного запобіжного заходу, або не виконала вимог щодо внесення коштів як застави; якщо прокурором доведено, що особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину; до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про екстрадицію особи такій державі. Водночас, навіть за наведених вище обставин запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосовано лише щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за

який законодавство передбачає покарання певної суворості. За кількома винятками, йдеться про позбавлення волі.

83. Крім того, якщо слідчий суддя, суд постановляє застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, частина третя статті 183 КПК встановлює обов'язок слідчого судді щодо визначення розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Винятки з цього правила є несуттєвими і стосуються випадків, коли особа підозрюється у вчиненні злочинів із застосуванням насильства, злочинів, що спричинили загибель людини, участі в злочинній організації, вчинення особливо тяжких злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, або якщо щодо особи в тому ж провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави і вона порушила передбачені ним умови. Навіть у перелічених вище випадках слідчий суддя, суд може, хоча й не зобов'язаний, визначити суму застави, якщо вважає це необхідним. Єдиним абсолютним винятком щодо обов'язку/права визначити суму застави є положення, введене 27 квітня 2021 р. (Закон України № 1094-IX): застава не застосовується при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, якого оголошеного в міжнародний розшук і/або який перебуває (виїхав) на тимчасово окупованій території України чи території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором.
84. У частині першій статті 183 відображено основну вимогу практики ЄСПЛ, за якою 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 статтею 177 КПК. У статті 176 КПК передбачено можливість застосування чотирьох запобіжних заходів, що є альтернативами триманню під вартою: особисте зобов'язання, особиста порука, застава та домашній арешт.
85. Крім того, стаття 181 КПК передбачає, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.
86. Так само, як у випадку з триманням під вартою, КПК встановлює обмеження стосовно застосування цього запобіжного заходу. Так, домашній арешт може бути застосований лише щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, який карається позбавленням волі. Виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту контролюється Національною поліцією України.
87. Крім того, згідно з частиною п'ятою статті 194 у разі ухвалення рішення про застосування цілодобового домашнього арешту або запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, слідчий суддя, суд може покласти на підозрюваного, обвинуваченого додаткові обов'язки, зокрема не відвідувати певні місця або утримуватися від спілкування з певними особами, носити електронний засіб контролю, не відлучатися із населеного пункту, у якому проживає, без дозволу судді, прокурора чи суду тощо.
88. Відповідно до статті 177 КПК, 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, засуджений може вчинити принаймні одну з таких дій:
- 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 провадженні;
 - 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

- 5) вчинити аналогічне або таке саме кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.
89. Відповідно до частини другої статті 176, слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не довів, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання в тому, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам.
90. Отже, як уявляється, ключові вимоги до застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, передбачені КПК, повністю відповідають практиці ЄСПЛ:
- 1) наявність обґрунтованої підозри як умова *sine qua non* (обов'язкова та неодмінна умова);
 - 2) наявність ризику скоєння принаймні однієї з дій, визначених у статті 177 КПК, перелік яких є ідентичним переліку, передбаченому практикою ЄСПЛ. Ба більше, перелік у статті 177 КПК є загалом вужчим, ніж перелік ЄСПЛ, до якого додатково включено ризик «порушення громадського порядку» як підставу для позбавлення свободи;⁴⁷
 - 3) розгляд можливості застосування альтернативних запобіжних заходів.

1.4.1.2. Порядок застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту на стадії досудового розслідування

91. Рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, а також рішення про продовження строку дії таких запобіжних заходів ухвалюється слідчим суддею (на стадії досудового розслідування) або судом (під час судового розгляду) на підставі клопотання прокурора.
92. Строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовжений строк тримання під вартою не повинен перевищувати 60 днів. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати шести місяців у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої тяжкості і дванадцяти місяців у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ст. 197 КПК).
93. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не повинен перевищувати двох місяців. Такий строк може бути за потреби продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування у порядку, передбаченому статтею 199 КПК (див. нижче). Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати 6 місяців (ст. 181 КПК). Після закінчення цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.
94. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно, окрім іншого, містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на відповідні матеріали; обґрунтування неможливості

47 Див., наприклад, рішення у справі Летельє проти Франції (Letellier v. France), п. 51

запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів (ст. 184 КПК).

95. Відповідно до частини першої статті 188 КПК, разом з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника.
96. 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:
 - 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
 - 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор;
 - 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.
97. Якщо прокурор не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні.
98. В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає відомості про: 1) кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується особа; 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу; 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини (частина перша статті 196 КПК). При цьому слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії.
99. Крім того, у відповідності до практики ЄСПЛ, КПК встановлює додаткові вимоги до клопотання прокурора та ухвали слідчого судді/суду щодо продовження строку тримання під вартою. Так, у клопотанні про продовження строку тримання під вартою прокурор, окрім наведених вище вимог, повинен зазначити: 1) обставини, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; 2) обставини, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини виправдовують подальше тримання під вартою (ст. 199 КПК).
100. КПК також встановлює загальну гарантію, за якою у разі закінчення строку дії ухвали про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо на цей час відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою (частина п'ята статті 202 КПК).
101. Таку саму вимогу встановлено і для цілодобового домашнього арешту. Так, згідно зі статтею 203 КПК, яка стосується всіх видів запобіжних заходів, ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії такої ухвали, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК.

1.4.1.3. Оскарження ухвал слідчого судді про застосування/продовження строку дії запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту під час досудового розслідування

102. Відповідно до частини першої статті 309 КПК, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:
- застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;
 - продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;
 - застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;
 - продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;
103. Отже, всі ухвали слідчого судді щодо тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту можуть бути оскаржені.

1.4.1.4. Порядок застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту на стадії судового провадження

104. Після направлення обвинувального акту до суду всі питання, пов'язані з застосуванням запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту вирішуються судом, який розглядає справу по суті. Стаття 315 КПК регулює порядок вирішення питань про застосування запобіжного заходу під час підготовчого судового засідання, а стаття 331 КПК – під час судового розгляду. Підстави та порядок застосування, зміни або продовження строку дії запобіжних заходів та порядок розгляду відповідних клопотань прокуратури та сторони захисту регулюються тими самими положеннями, що застосовуються на стадії досудового розслідування.
105. До 2 грудня 2020 р. ухвали суду щодо запобіжних заходів, прийняті під час судового провадження, не підлягали оскарженню. 2 грудня 2020 р. Парламент ухвалив Закон № 1027-ІХ, який встановлює порядок оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на стадії судового провадження. Той факт, що можливість оскарження в апеляційному порядку передбачена лише щодо ухвал, які стосуються тримання під вартою, додатково свідчить про ймовірність хибного розуміння сутності цілодобового домашнього арешту.
106. Крім того, згідно з частиною третьою статті 331 КПК, незалежно від наявності клопотань (тобто, клопотань прокуратури про продовження тримання під вартою) суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Це означає, що суд має право розглядати питання тримання під вартою за власною ініціативою, якщо прокуратура не подає клопотання з цього питання. Залежно від того, як вищезазначене положення застосовується на практиці, за певних обставин воно може зашкодити неупередженості суду чи навіть непрямо перекласти тягар доказування зі сторони обвинувачення на сторону захисту. Цю проблему більш детально проаналізовано в Розділі 4 нижче.

1.4.1.5. Висновки

107. Підсумовуючи зазначене, слід зауважити, що вищезгадані положення КПК, якими регулюється застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повністю узгоджуються з вимогами практики ЄСПЛ (якщо не повторюють їх дослівно). Тому, як це й зазначав КМ РЄ, усунення проблем, на які вказав ЄСПЛ у справі *Ігнатов*, можливо через практику застосування КПК усіма відповідними суб'єктами.
108. Однак, аналіз вищезазначених положень у контексті висновків ЄСПЛ у справі *Корбана* залишає низку відкритих запитань. Тому КМ РЄ розглядає проблеми, на які вказано в цьому рішенні, здебільшого в контексті проблеми незаконного тримання під вартою, тобто, в контексті частини першої статті 5 Конвенції.⁴⁸ Очевидно, що порушення частини третьої статті 5 Конвенції, встановлені в цьому рішенні, аналізуються КМ РЄ як аналогічні порушенням цього положення Конвенції, встановленим у справі *Ігнатова*. Водночас, аналіз законодавства свідчить, що воно не повною мірою відповідає вимогам Конвенції в частині застосування цілодобового домашнього арешту.
109. А як було зазначено вище, для цілей статті 5 Конвенції запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою та цілодобовий домашній арешт є рівнозначними заходами. Безумовно, цілодобовий домашній арешт може певною мірою вважатися альтернативою триманню під вартою, але лише в контексті умов тримання, а не ступеня обмеження свободи.
110. В основі КПК лежить інший підхід.
111. З тексту положень частини другої⁴⁹ та шостої⁵⁰ статті 195 КПК стає зрозуміло, що КПК проводить розрізнення між домашнім арештом та запобіжними заходами, не пов'язаними з позбавленням свободи. Водночас, схоже, ця різниця здебільшого стосується відмінностей в порядку застосування електронних засобів контролю, як про це вказано у статті 195 КПК, і не стосується питань обрання запобіжного заходу. Схоже також на те, що така різниця не є абсолютно коректною, оскільки навіть згідно з практикою ЄСПЛ лише цілодобовий домашній арешт може прирівнюватись до позбавлення волі, у той час як «частковий» домашній арешт (наприклад, у найпоширенішому вигляді – з 22.00 до 6.00) може розглядатися лише як обмеження свободи пересування.
112. З іншого боку, відповідно до частини третьої статті 176, **будь-який** вид домашнього арешту вважається «менш суворим заходом» у порівнянні з триманням під вартою, а отже, альтернативою останньому. Саме таке розуміння сутності домашнього арешту має найбільший вплив на його практичне застосування судами. З цього положення випливає, що запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту можна застосовувати, якщо є ризик неналежної процесуальної поведінки, який є значно нижчим, ніж рівень ризику, що має бути доведений для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

48 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{"fulltext":\["korban"\],"EXECLanguage":\["ENG"\],"EXECLIdentifier":\["004-46503"\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{)

49 Згідно з цим положенням, «електронні засоби контролю можуть застосовуватися:

- 1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок;
- 2) працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту».

50 «Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а рівно 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».

Виходячи з цього, планка для обґрунтування рішень про обрання запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту може бути нижчою, ніж для рішень про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Такий підхід суперечить практиці ЄСПЛ, за якою стандарти обґрунтування таких рішень мають бути ідентичними.

113. Крім того, на підставі частини третьої статті 199 КПК, вимога, за якою строк тримання під вартою може бути продовжений тільки, якщо прокурор доведе, що попередньо заявлений ризик не зменшився або були виявлені нові ризики, які виправдовують тримання під вартою, не застосовується до рішення про продовження строку цілодобового домашнього арешту. Отже, при прийнятті нової ухвали про продовження строку цілодобового домашнього арешту, слідчий суддя або суд не зобов'язані надавати будь-які додаткові аргументи. Це на пряму суперечить практиці ЄСПЛ, за якою рішення про продовження строку тримання під вартою з плином часу вимагає додаткового обґрунтування.⁵¹
114. Отже, вищезгадані положення закону створюють передумови, за яких рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту будуть апріорі менш обґрунтованими, ніж рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Такий стан справ є несумісним з вимогами ЄСПЛ.
115. Водночас, цю проблему можна вирішити через зміну практики застосування законодавства щодо запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. У цьому ж дусі сформульовані й відповідні висновки ЄСПЛ у рішенні у справі *Корбан*. Очевидно, що й КМ РЄ йде цим шляхом.
116. Спосіб вирішення цієї проблеми судами на практиці проаналізовано в Розділі 4 нижче.

1.4.2. Питання, пов'язані з забезпеченням прав, гарантованих частиною 4 статті 5 Конвенції

117. Раніше вже зазначалося, що ЄСПЛ визначив два види порушень частини 4 статті 5 Конвенції. Вони стосуються надмірно тривалого (в порушення вимоги про «відсутність зволікання») та неналежного розгляду клопотань сторони захисту про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту на інший запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі.
118. На національному рівні всі питання, пов'язані з розглядом таких клопотань сторони захисту, регулюються статтями 201 та 331 КПК. Стаття 201 КПК встановлює порядок розгляду таких клопотань на стадії досудового розслідування, а правила статті 331 застосовуються на стадії судового розгляду.
119. Згідно з частиною четвертою статті 201 КПК, слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути таке клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.
120. Згідно з частиною другою статті 331 КПК, вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 КПК.
121. За результатами розгляду такого клопотання слідчий суддя, суд може, окрім іншого, прийняти ухвалу про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту на інший запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі.
122. Порядок розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу визначається статтею 195 КПК, що

51 Ігнатов, п. 41

була розглянута раніше. Порядок, визначений вищезазначеним положенням КПК, повністю відповідає вимогам, встановленим практикою ЄСПЛ. Отже, є очевидним те, що, так само як і у випадку з порушеннями частини 3 статті 5 Конвенції, причина неналежного розгляду клопотань сторони захисту про зміну запобіжного заходу полягає в неналежному практичному застосуванні КПК.

123. Водночас, вищенаведені положення КПК чітко визначають строк розгляду таких клопотань – 3 дні. Цей строк є цілком розумним і повністю відповідає вимогам, встановленим в практиці ЄСПЛ.
124. Підсумовуючи, можна зазначити, що законодавчі положення, якими встановлено вимоги до порядку розгляду клопотань сторони захисту про зміну запобіжного заходу та строку розгляду таких клопотань, не містить жодних явних недоліків з точки зору статті 5 Конвенції.



Право на відшкодування у зв'язку з позбавленням свободи, застосованим з порушенням вимог, передбачених частинами 1-4 статті 5 Конвенції.

2.1. Практика ЄСПЛ

125. У загальному плані частина 5 статті 5 Конвенції гарантує кожному, кого було позбавлено свободи з порушенням вимог, передбачених частинами 1, 2, 3, та 4, можливість звертатися за відшкодуванням. Передумовою реалізації права на отримання компенсації, гарантованого частиною 5, отже, є встановлення органом національної влади або ЄСПЛ порушення положень однієї з інших частин статті 5. Ефективна реалізація права на відшкодування, гарантованого частиною 5 статті 5, повинна забезпечуватися з достатньою мірою визначеності.⁵²
126. ЄСПЛ уперше встановив порушення Україною цього положення Конвенції у 2009 році у рішенні в справі *Світлорусов*.⁵³ Нещодавно ЄСПЛ встановив порушення Україною цього положення Конвенції у 2019 році в рішенні Палати в справі *Корбана*.⁵⁴
127. Алгоритм аналізу скарг щодо дотримання Україною зобов'язань за частиною 5 статті 5 Конвенції є майже однаковим в усіх рішеннях ЄСПЛ. У кожному з цих рішень, за рідкісними винятками,⁵⁵ ЄСПЛ знаходив порушення принаймні одного з пунктів 1, 2, 3 або 4 Статті 5 Конвенції. Далі Суд аналізував, чи мав заявник можливість отримати компенсацію на національному рівні за позбавлення свободи всупереч статті 5 Конвенції. У цьому контексті ЄСПЛ зазначив таке:
- У більшості справ обставини, що лягали в основу висновків ЄСПЛ про порушення статті 5 Конвенції, не становили порушення національного законодавства ⁵⁶(що було логічним, адже в такому разі або справа б не дійшла до ЄСПЛ, або сам ЄСПЛ відхилив би її через невичерпаність заявником національних засобів правового захисту). Отже, до того, як звернутися до ЄСПЛ, заявник не мав доступних законодавчих механізмів одержання компенсації за порушення, які в подальшому будуть виявлені ЄСПЛ;
 - так само законодавство не забезпечувало заявникові права на відшкодування шкоди у зв'язку із встановленням ЄСПЛ порушення статті 5 Конвенції. Отже, навіть після того, як ЄСПЛ встановить одне чи кілька порушень частин 1-4 статті 5 Конвенції, заявник не міг розраховувати на одержання компенсації за такі порушення.
128. Посилаючись на зазначені вище обставини, ЄСПЛ неодноразово констатував відсутність на національному рівні механізмів одержання такої компенсації, передбаченої законом. В усіх рішеннях, які стосувались дотримання Україною зобов'язань за частиною 5 статті 5 Конвенції, ЄСПЛ констатував порушення цього положення. Необхідно зазначити, що законодавство, яке регулює порядок отримання компенсації за незаконне обмеження волі, не набагато змінилося останніми десятиліттями. Тому зазначений вище стан законодавчої бази надає повне розуміння обставин, проаналізованих у рішеннях ЄСПЛ на цю тему.

2.2. Рішення КМ РЄ

129. КМ РЄ з 2015 року розглядає стан вирішення проблеми, визначеної ЄСПЛ у зазначених вище справах. Оскільки ця проблема має структурний характер, КМ РЄ розглядає це питання

52 Корбан, п. 194.

53 Світлорусов, пп. 66-70

54 Корбан, пп. 192-202

55 Див., наприклад, рішення в справі *Шульгін*, де ЄСПЛ розглянув лише скаргу на порушення частини 5 статті 5 Конвенції.

56 Див., наприклад, рішення у справах *Нечипорук і Йонкало*, пп. 229-232 або *Корбан*, п. 199.

за процедурою посиленого нагляду. Як і всі проблеми, що були проаналізовані вище, ця проблема спочатку розглядалася в межах групи справ *Харченко* – до прийняття рішення про завершення здійснення нагляду, а потім у межах групи справ *Ігнатов*.

130. На думку КМ РЄ, причини таких порушень пов'язані з недоліками законодавства. Тому розв'язання цієї проблеми полягає у впровадженні змін та доповнень до національного законодавства, а саме, створення на національному рівні ефективного механізму отримання компенсації за незаконне позбавлення свободи. Ці вимоги визначив КМ РЄ у своїх останніх рішеннях.
131. Це питання було вперше розглянуто на 1265-му засіданні КМ РЄ у вересні 2016 р. Тоді КМ РЄ закликав Уряд надати план дій з розв'язання проблеми відсутності ефективних засобів правового захисту на національному рівні для оскарження незаконного позбавлення волі⁵⁷.
132. Після цього КМ РЄ повернувся до розгляду цього питання на 1348-му засіданні 4-6 червня 2019 р.⁵⁸
133. У проміжку між цими засіданнями Уряд поінформував КМ РЄ про заходи, вжиті для усунення цієї проблеми. З одного боку, Уряд поінформував про внесення на розгляд Верховної Ради України законопроєкту № 9044, яким запропоновано внесення змін та доповнень до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (Закон про відшкодування).
134. У той же час Уряд повідомив КМ РЄ про те, що суди почали застосовувати чинну на той час норму цивільного законодавства (статтю 1176 Цивільного кодексу) для присудження відшкодування за незаконне позбавлення свободи після ухвалення ВС постанови, яка встановила перший прецедент. Як доказ виникнення нової практики, Уряд України надав два приклади таких судових рішень.⁵⁹
135. У своєму рішенні, прийнятому за підсумками 1348-го засідання КМ РЄ закликав національні органи влади прискорити ухвалення законопроєкту № 9044. Він також вітав нову практику присудження відшкодування за незаконне позбавлення свободи за чинним законодавством. КМ РЄ закликав також органи влади надати докладну статистику та приклади відповідних судових рішень, якщо законопроєкт № 9044 не буде вчасно ухвалено до нового розгляду Комітетом цієї групи справ.⁶⁰
136. У зв'язку з цим слід зазначити, що, згідно з інформацією офіційного вебсайту Верховної Ради України, зазначений законопроєкт був відкликаний 29 серпня 2019 р.⁶¹, тобто, через два з половиною місяці після ухвалення вищезазначеного рішення КМ РЄ. Отже, здається, що виникнення і розвиток нової практики застосування поточного законодавства судами, про яку було згадано в рішенні КМ РЄ, залишається єдиним реальним механізмом розв'язання цієї проблеми.
137. Слід зауважити, що на час здійснення дослідження, тобто через півтора роки після того, як Уряд надав відповідну інформацію КМ РЄ, групі експертів не вдалося виявити жодних

57 CM/Del/Dec(2016)1265/H46-33 https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806a4620

58 CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33 https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168094c715

59 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{"fulltext":\["CM/ResDH\(2017\)296"\],"EXECDocumentTypeCollection":\["CEC"\],"EXE-CLanguage":\["ENG"\],"EXECIdentifier":\["004-46503"\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{)

60 CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33

61 Законопроєкт було відкликано у зв'язку з обранням Верховної Ради нового скликання, що призводить до автоматичного відкликання всіх законопроєктів, які не було прийнято попереднім скликанням Верховної Ради в першому читанні.

відповідних судових рішень з питань відшкодування шкоди, завданої незаконним триманням під вартою.

2.3. Національне законодавство

138. З огляду на висновки, сформульовані в рішеннях ЄСПЛ та КМ РЄ (див. вище), очевидно, що поточна національна правова база з питання відшкодування шкоди, завданої позбавленням свободи з порушенням вимог статті 5 Конвенції, не відповідає вимогам, встановленим практикою ЄСПЛ. Водночас, для кращого розуміння цієї проблеми та зокрема вищенаведених висновків ЄСПЛ та КМ РЄ, необхідно надати загальну характеристику відповідного законодавства та виділити його ключові положення.
139. У частинах 1-2 статті 1166 та у статті 1167 Цивільного кодексу встановлено загальні підстави відповідальності за завдання матеріальної та моральної шкоди. Загальні принципи відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду визначено в статті 1176 Цивільного кодексу.
140. У частині 1 статті 1176 Цивільного кодексу встановлюється загальне правило, за яким «шкода, завдана фізичній особі внаслідок... незаконного застосування запобіжного заходу... відшкодується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду».
141. У той же час у частинах 2 та 7 статті 1176 Цивільного кодексу встановлено, що право на відшкодування шкоди виникає у випадках, передбачених законом, і порядок відшкодування шкоди встановлюється законом.
142. Законом, що встановлює порядок відшкодування шкоди, про який йдеться у вищезгаданому положенні, є Закон про відшкодування⁶².
143. У статті 1 Закону про відшкодування визначаються види шкоди, які підлягають відшкодуванню на основі Закону. Отже, шкода, завдана фізичній особі внаслідок, окрім іншого, незаконного взяття і тримання під вартою, підлягає відшкодуванню. Така шкода відшкодується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду.
144. Крім того, Закон про відшкодування і зокрема його стаття 3 встановлює види шкоди, які підлягають відшкодуванню згідно з його положеннями. Шкода, що може бути завдана внаслідок незаконного тримання під вартою, включає заробіток та інші грошові доходи, які особа втратила внаслідок незаконних дій; суми, сплачені особою у зв'язку з наданням їй юридичної допомоги; моральна шкода.
145. Ключовим положенням Закону про відшкодування, яке по суті стало підставою для висновку ЄСПЛ про порушення частини 5 статті 5 Конвенції, є стаття 2 цього Закону. Цим положенням встановлюється перелік випадків, за яких виникає право на відшкодування шкоди. Отже, згідно зі статтею 2 Закону про відшкодування, право на відшкодування шкоди у відповідних розмірах і порядку виникає в таких випадках:
 - 1) постановлення виправдувального вироку суду;

62 Тобто, Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

- 2) встановлення в обвинувальному вирокі суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту... незаконного взяття і тримання під вартою... та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;
 - 3) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати.
146. Отже, виходить, що особа, до якої було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, може розраховувати на отримання відшкодування зазначеної шкоди тільки в тому разі, якщо його або її буде виправдано, кримінальне провадження щодо нього або неї буде закрито, або якщо рішенням суду застосування цих запобіжних заходів буде визнано незаконним.
 147. Станом на сьогодні на національному рівні не існує механізмів визнання тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту незаконним / необґрунтованим / надмірно тривалим. Так само Закон про відшкодування не гарантує одержання особою відшкодування в разі, якщо ЄСПЛ встановить порушення його або її прав, гарантованих статтею 5 Конвенції.
 148. З огляду на вищезазначені обставини ЄСПЛ встановив порушення частини 5 статті 5 Конвенції, а КМ РЄ висунув вимогу щодо створення ефективного засобу правового захисту для оскарження порушення статті 5 Конвенції.
 149. Крім того, необхідно звернути увагу на кілька інших обставин, які ЄСПЛ не аналізував окремо, але які до певної міри здатні поставити під сумнів ефективність Закону про відшкодування. Так, у разі виправдання особа автоматично набуває права на відшкодування шкоди, завданої триманням під вартою. Водночас Закон не надає можливості врахувати та проаналізувати обставини, на які посилається ЄСПЛ у своїх рішеннях, ухвалених за скаргами на порушення статті 5 Конвенції: чи було тримання під вартою обґрунтованим; чи навів суд підстави тримання під вартою; чи надав суд «достатні та належні» аргументи і чи було проаналізовано можливість застосування альтернативних запобіжних заходів. Натомість Закон керується іншими критеріями визначення розміру відшкодування. Цю проблему можна стисло сформулювати в такий спосіб: закон надає автоматичне право на відшкодування шкоди, завданої триманням під вартою, в разі виправдання, але, на думку ЄСПЛ, виправдання не означає автоматично, що тримання під вартою не відповідало вимогам частини 3 статті 5 Конвенції.
 150. Інша суттєва обставина полягає в тому, що Закон про відшкодування передбачає відшкодування лише шкоди, завданої «незаконним триманням під вартою» (стаття 1). У Законі не йдеться про незаконне затримання або незаконний цілодобовий домашній арешт, що знову таки є аргументом не на користь ефективності Закону про відшкодування.



Опитування,
проведене серед адвокатів,
прокурорів та суддів

3.1 Загальні зауваження

151. Ціль цього опитування полягала в тому, щоб зрозуміти бачення респондентами питань, яким присвячено це дослідження. У поєднанні з іншими елементами цього дослідження аналіз результатів опитування має закласти основу для кращого розв'язання цих питань.
152. Для цього було підготовлено кілька блоків запитань. Перша група запитань мала допомогти у визначенні репрезентативності результатів опитування, а також якості та достовірності отриманих відповідей.
153. Другий блок запитань був спрямований на виявлення думки опитаних про наявність або відсутність на національному рівні системних проблем, пов'язаних з необґрунтованими рішеннями суду про позбавлення свободи; труднощів та проблем, з якими вони стикаються в провадженнях щодо обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту; рівень дотримання вимог закону під час проваджень щодо тримання під вартою. Цей блок мав також висвітлити думку респондентів про те, як має працювати система відшкодування шкоди за незаконне позбавлення свободи.
154. Нарешті, третій блок запитань стосувався деяких найпроблематичніших аспектів порядку застосування або продовження строку дії запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту. Він включав запитання, що стосувалися ключових аспектів цього дослідження, як-от відмінності між обґрунтованою підозрою та іншими підставами застосування запобіжних заходів, розуміння концепції ризику неналежної процесуальної поведінки як підстави для застосування запобіжних заходів, а також співвідношення між триманням під вартою та цілодобовим домашнім арештом.

3.2. Аналіз результатів опитування

3.2.1. Запитання №№ 1-3 стосовно професії та досвіду респондентів

155. Запитання № 1 було поставлено для визначення професії респондента. Усього в опитуванні взяли участь 1397 респондентів, у тому числі, 126 суддів, 914 прокурорів та 345 адвокатів. Вибірка одночасно враховувала й географічний чинник. Респондентами від кожної з цих професійних груп були представники всіх регіонів країни. Ця вибірка є достатньо репрезентативною в контексті цілей опитування.
156. Запитання № 2 стосувалося тривалості роботи у визначеній професії, а отже, досвіду респондента. Хоча така закономірність не є загальним правилом, але в даному випадку чим довшим був досвід роботи респондента, тим «надійнішими» були отримані відповіді. Безумовно, з погляду цілей цього опитування, тривалий стаж роботи у відповідній сфері давав змогу краще сформулювати бачення характеру проблем, які є предметом цього дослідження. Отже, респондентам було запропоновано вибрати один з таких варіантів: 0-2 роки; 3-5 років; 6-10 років; понад 10 років.
157. Результати показали, що більше половини респондентів (55,8%) мали стаж професійної діяльності понад 10 років; близько третини (29,9%) – від 6 до 10 років, і лише невелика їх кількість мала стаж роботи від 3 до 5 років і від 0 до 2 років (8,7% і 5,6%, відповідно).
158. Серед адвокатів респонденти розподілилися менш рівномірно за стажем роботи (0-2 роки – 5,2%; 3-5 років – 20,6%, 6-10 років – 25,5% і понад 10 років – 48,7%; у той же час респонденти

з тривалим стажем роботи явно домінували серед прокурорів та суддів. Це було особливо очевидним у випадку суддів, серед яких 70,6% працювали понад 10 років. 15,9% суддів мали стаж роботи від 5 до 10 років, 2,4% – мали стаж роботи від 3 до 5 років і 11,1% мали стаж роботи до 2 років. Аналогічним був розподіл респондентів у групі прокурорів: 56,5% працювали понад 10 років, 33,5% – 6-10 років і лише невелика частина (10,1%) – від 1 до 5 років.

- 159. Запитання № 3** стосувалося досвіду роботи, що конкретно стосувався предмета цього дослідження. Респондентів попросили вказати, наскільки часто їхня професійна діяльність буває пов'язана з процесом застосування запобіжних заходів. Вони мали вибрати одну з чотирьох відповідей: «ніколи», «зрідка», «часто», «постійно». Відповідь на це запитання мала показати, наскільки добре респонденти ознайомлені з проблемами, що аналізуються в цьому дослідженні.
160. Відповіді на запитання № 3 показали, що більшість респондентів часто або постійно працює з питаннями застосування запобіжних заходів. Цей відсоток був найвищим серед адвокатів. Лише 6,1% з них зазначили, що вони нечасто працюють з цими питаннями. Не було жодного, хто б ніколи не стикався з цим питанням у своїй роботі. Серед суддів та прокурорів число тих, хто не працює з питаннями, пов'язаними з застосуванням запобіжних заходів, було незначним і становило 1,6% та 8,6%, а тих, хто працює з цими питаннями зрідка – 15,9% і 23,9%, відповідно.
161. Загалом відповіді респондентів на це і попередні запитання підтверджують репрезентативність опитування та достовірність одержаних результатів.

3.2.2. Запитання №№ 4-11 стосовно відповідності практики застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, національному законодавству

- 162. Запитання № 4** («проблеми, пов'язані з застосуванням тримання під вартою») було поставлено для визначення розуміння респондентами причин існування проблем, пов'язаних з застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі. Окрім іншого, це запитання мало визначити думку груп респондентів про власну відповідальність за існування відповідних проблем. Було запропоновано такі варіанти відповідей: «нечітке законодавство», «відсутність єдиної судової практики», «обвинувальний ухил», «низький рівень обґрунтування клопотань», «низький рівень обґрунтування ухвал» та «інший варіант».
163. Перший варіант є нейтральним і його вибір фактично вказує на те, що відповідальність за існування проблеми лежить на третій особі. Другий варіант явно свідчить про неналежне й суперечливе застосування законодавства. Вибір цього варіанта є фактичним визнанням колективної (і це стосується всіх трьох груп учасників) та особистої відповідальності за існування проблеми. Варіант «обвинувальний ухил» означатиме покладення відповідальності за недоліки у практиці застосування запобіжних заходів на прокурорів та суд. Варіанти 4 та 5 явно покладають відповідальність за наявні проблеми на, відповідно, прокурорів та суддів. Респондентам була також надана можливість зазначити власні причини, але, з огляду на невелику кількість таких відповідей, їх аналіз здійснюватися не буде.
164. Насамкінець слід зазначити, що на це запитання кожен з респондентів мав можливість вибрати кілька відповідей. Результати зведено в Таблиці 1.

Таблиця 1.

Визначте одну або кілька проблем, пов'язаних із застосуванням тримання під вартою	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Нечітке законодавство	31,6	21,4	40,6	11,3
Відсутність єдності судової практики	42,3	19,8	53,9	19,7
Обвинувальний ухил	23,3	15,9	5,8	73,3
Низький рівень обґрунтування клопотань	37,7	83,3	17,5	74,2
Низький рівень обґрунтування ухвал	19,2	4,0	9,6	50,4
Інший варіант	3,8	4,0	4,6	1,4

165. Абсолютна більшість адвокатів покладає відповідальність за недоліки в практиці застосуванні запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, на прокуратуру і суди. Водночас більшість із них скористалися можливістю надати кілька варіантів відповідей. 73,3% вбачають джерело проблеми в обвинувальному ухилі проваджень щодо застосування запобіжних заходів. Значна частина, а саме, 74,2% та 50,4% вибрали варіанти, відповідно, необґрунтованих клопотань і ухвал. У порівнянні з цими цифрами лише невелика кількість респондентів зазначила недоліки практичного застосування законодавства та нечітке законодавство – 19,7% та 11,6%, відповідно.
166. Судді покладають відповідальність за проблеми з застосуванням «ізоляційних» запобіжних заходів на прокурорів, а саме, на необґрунтованість клопотань, які готує сторона обвинувачення. Цю думку поділяє рекордна кількість респондентів серед суддів (83,3%), які відповіли на це запитання. Це є **досить цікавим, особливо з огляду на те, що, згідно зі статистикою, наданою ВС, суди задовольняють значну частину клопотань прокуратури про застосування запобіжних заходів**. Отже, згідно з цією статистикою, у 2020 році суди задовольнили 46,2% клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а в 2019 р. – 45,5% (див. статистичні дані в Розділі 5 нижче). Водночас, ця статистика явно не враховує кількість клопотань, за результатами розгляду яких суд відмовив у застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і обрав запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту. Можна припустити, що таких випадків було багато. Виходить, що судді не задоволені обґрунтуванням прокурорами своїх клопотань та все одно задовольняють їх, тим самим створюючи судові рішення, обґрунтованість яких може не відповідати вимогам практики ЄСПЛ. Логічним є припустити, що, задовольняючи такі клопотання, судді встановлюють певний стандарт обґрунтування клопотань, якого прокурори будуть дотримуватися далі, і тим самим підливають оливи у вогонь наявних недоліків правозастосування. Утім, лише 4% респондентів-суддів вважають, що відповідальність за цю ситуацію лежить на них. Решта варіантів відповідей отримала «помірковану» кількість голосів: «нечітке законодавство» – 21,4%, «відсутність єдності судової практики» – 19,8% та «обвинувальний ухил» – 15,9% респондентів.
167. Що ж до прокурорів, то більшість з них (53,9%) вибрали «відсутність єдиної судової практики», тим самим обравши модель колективної відповідальності усіх (включно з прокурорами) сторін проваджень щодо застосування запобіжних заходів. Така відповідь, схоже, найбільше відповідає поточному розумінню цієї проблеми інституціями Ради Європи. У той же час, 40,6% респондентів серед прокурорів вважають, що джерелом проблеми є «нечітке законодавство».

168. Під час обговорення у фокус-групах група експертів спробувала визначити, які положення законодавства здаються учасникам недостатньо чіткими. Абсолютна більшість учасників у групах суддів, адвокатів, активістів і науковців зазначили, що вони не зауважили жодних значних проблем, пов'язаних з національним законодавством. Коли те саме питання поставили у фокус-групі прокурорів, деякі з них зауважили, що на стадії судового розгляду прокурори (на відміну від стадії досудового розслідування) не мають права збирати докази, необхідні для того, щоб визначити, чи ризики продовжують існувати. Згідно з національним законодавством прокурори справді не можуть збирати докази на стадії судового розгляду. Проте виявляється, що вони все ж можуть звернутися до суду для отримання необхідної інформації. Крім того, прокурори мають повний доступ до інформації та документів, що створюються в ході судового розгляду. Саме неприйнятна поведінка під час судового розгляду (наприклад, неявка на судові слухання тощо) часто стає причиною застосування до обвинуваченого додаткових обмежень. Тому цей аспект опитування потрібно принаймні дослідити глибше, перш ніж вживати будь-яких конкретних (законодавчих) заходів.
169. 17,5% респондентів серед прокурорів зазначили, що вони вважають джерелом проблем з застосуванням запобіжних заходів необґрунтовані клопотання прокуратури. І лише 9,6% опитаних прокурорів поклали відповідальність на суддів. Отже, респонденти-прокурори виявили досить критичне ставлення до ситуації з застосуванням запобіжних заходів, що може свідчити про готовність до праці та вдосконалення у цій сфері.
- 170. Запитання № 5** було покликано з'ясувати те, як сторони проваджень щодо обрання запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, оцінюють стан дотримання вимог національного законодавства під час здійснення таких проваджень. Для цього респондентів попросили оцінити відповідність таких проваджень національному законодавству за 10-бальною шкалою, де 10 балів означало повну відповідність, а 1 бал – майже повну невідповідність національному законодавству. Результати зведено у Таблиці 2 нижче.

Таблиця 2.

Як би ви оцінили стан дотримання вимог національного законодавства під час здійснення проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі (від 0 до 10)?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
1 – Негативно	4,8	1,6	2,5	12,2
2	2,4	0,0	1,1	6,1
3	7,8	5,6	3,7	19,4
4	5,9	5,6	3,9	11,0
5	25,7	21,4	24,3	31,0
6	11,9	8,7	12,9	10,4
7	17,8	19,0	22,4	4,9
8	13,2	20,6	16,0	3,5
9	4,7	11,9	5,4	0,6
10 – Позитивно	5,8	5,6	7,8	0,9

171. Якщо ми проаналізуємо в загальному плані відповіді всіх респондентів, то побачимо, що більшість оцінили стан дотримання вимог закону під час застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, в діапазоні між 5 і 8 балами (25,7%, 11,9%, 17,8% та 13,2%, відповідно). Загалом така ситуація демонструє «помірковано оптимістичні» оцінки. Оцінки, надані суддями та прокурорами, були приблизно в тому ж самому діапазоні. Адвокати були налаштовані критичніше в питанні відповідності вимогам закону практики застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі. Їхні оцінки здебільшого коливалися від 1 бала (12,2%) до 5 балів (31,0%). Дуже невелика кількість респондентів з числа прокурорів та суддів оцінила стан дотримання вимог закону на рівні від 1 до 4 балів (12,8% суддів та 11,2% прокурорів).
172. Реакція суддів є зрозумілою, адже вони є більшою мірою зацікавленими в результатах. Водночас, і адвокати, і прокурори, будучи рівноправними сторонами проваджень щодо обрання запобіжних заходів, меншою мірою зацікавлені у високих оцінках. Однак, розподіл наданих ними оцінок практики застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, може бути певною мірою доказом наявності елементів обвинувального ухилу в цій системі. Так, з огляду на принципи змагальності та рівності сторін, сторони обвинувачення та захисту мали б зазвичай давати приблизно однакові оцінки. Низькі оцінки продемонстрували б здебільшого погану роботу судів, а високі оцінки – навпаки. Якщо результати опитування цих сторін проваджень свідчать про такі істотні відмінності у відповідях (прокурори здебільшого вважають, що практика застосування запобіжних заходів відповідає вимогам законодавства, у той час як адвокати – ні), це може бути чітким свідченням того, що порушення закону мають односторонній характер.
173. Результати опитування відповідають висновкам цього дослідження і підтверджують їх, що свідчить про поширену практику необґрунтованого застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі.
174. Наступне **запитання № 6** повинно було визначити, на якій стадії провадження трапляється найбільше порушень вимог законодавства щодо позбавлення свободи. Відповідно до положень кримінального процесуального законодавства, для цього було умовно виділено три етапи: застосування запобіжного заходу (як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду), продовження строку дії запобіжного заходу на стадії досудового розслідування та продовження строку дії цього запобіжного заходу на стадії судового розгляду. Можливо також, що на жодній з цих стадій провадження не було порушень, які б траплялися часто. Слід зазначити, що КПК, можливо, в непрямий спосіб, покладає дещо більшу відповідальність за законність продовження строку тримання під вартою на суд – на стадії судового розгляду і на органи прокуратури – на стадії досудового розслідування.⁶³ Більше того, було встановлено, що законодавство про продовження строків дії запобіжних заходів на стадії судового розгляду не повністю відповідає положенням статті 5 Конвенції.⁶⁴

63 Наприклад, відповідно до статті 331 КПК України, суд може за власною ініціативою розглядати питання доцільності продовження строку тримання обвинуваченого під вартою. На стадії досудового розслідування це питання відноситься виключно до повноважень прокуратури.

64 Див. Чанєв, пп. 29-35.

Таблиця 3.

На якій стадії провадження вимоги законодавства щодо позбавлення свободи порушуються найчастіше?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Обрання запобіжного заходу	35,9	31	33,7	44,1
Продовження строку дії запобіжного заходу на стадії досудового розслідування	18,9	39,7	17,2	16,2
Продовження строку дії запобіжного заходу на стадії судового розгляду	35,9	17,5	37,3	38,3
Жоден з цих варіантів	9,3	11,9	11,8	1,4

175. Більшість респондентів найкритичніше оцінили стадії обрання запобіжного заходу та продовження строку його дії на стадії судового розгляду – 35,9% для кожної категорії відповіді.
176. Аналізуючи те, як відповіді розподілилися поміж групами респондентів, можна помітити певні тенденції. Більшість суддів схильна вважати, що порушення найчастіше мають місце під час обрання запобіжного заходу та продовження строку його дії на стадії досудового розслідування (31,0% та 39,7%, відповідно). У прокурорів інша думка: більшість з них вибрала стадії обрання запобіжного заходу та продовження строку його дії на стадії судового розгляду (33,7% та 37,3%, відповідно). У той же час помітна кількість респондентів з цих груп схильна вважати, що на жодній з цих стадій немає порушень: 11,9% суддів та 11,8% прокурорів.
177. Що ж до адвокатів, то лише мала їх частка – 1,4% – вважає, що порушення законодавчих вимог відсутні на всіх стадіях. Більшість респондентів обрали один з перших трьох варіантів: 44,1% обрали стадію обрання запобіжного заходу, 16,2% – продовження строку його дії на стадії досудового розслідування та 38,3% – продовження строку його дії на стадії судового розгляду. Такий розподіл результатів свідчить на користь існування системної проблеми, яка охоплює всі стадії провадження щодо вирішення питання про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, до винесення вироку.
- 178. Запитання № 7** було спрямовано на одержання інформації щодо думки респондентів про частоту порушень закону залежно від характеру судового рішення щодо позбавлення свободи. Варіанти відповідей відображали види рішень, якими особу позбавляється свободи, передбачені кримінальним процесуальним законодавством: рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (обрання запобіжного заходу або продовження строку тримання під вартою); рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту (обрання запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту або продовження строку його дії); рішення про звільнення з-під варти під цілодобовий домашній арешт, а також жоден з перелічених варіантів (див. Таблицю 4).

Таблиця 4.

Частота порушень вимог законодавства залежно від характеру судового рішення щодо позбавлення свободи	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (вперше або продовження строку)	56	63,5	40,8	94,2
Рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту (вперше або продовження строку)	7,4	8,7	8,5	3,5
Рішення про звільнення з-під варти під цілодобовий домашній арешт	30,9	12,7	44,5	2
Жоден з цих варіантів	5,6	15,1	6,1	0,3

179. Більшість респондентів (56%) зазначили, що найбільше порушень законодавства має місце під час ухвалення рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Аналогічну тенденцію можна було спостерігати і в групах: 40,8% прокурорів, 63,5% суддів та 94,2% серед адвокатів.
180. Досить значний відсоток опитаних вибрали варіант прийняття рішень про звільнення з-під варти під домашній арешт – 30,9% всіх опитаних. Така загальна частка голосів пояснюється великою кількістю таких відповідей серед прокурорів – 44,5%. У той же час як серед суддів, так і серед адвокатів частка голосів на користь цього варіанту досить невелика: від помітних 12,7% серед суддів до незначних 2,0% серед адвокатів.
181. Загалом же тенденція є очевидною: більшість респондентів вважають, що найчастіше порушення закону стаються під час застосування / продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. На перший погляд, це може бути свідченням того, що процес обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою дійсно супроводжується великою кількістю порушень.
182. Водночас, беручи до уваги те, що як тримання під вартою так і цілодобовий домашній арешт є різними формами позбавлення свободи, а отже рішення про їх застосування мають бути рівноцінними в плані серйозності аргументів, здається, що відповіді мали б розподілитися більш рівномірно між першими трьома варіантами.
183. Аналіз подальших запитань (див., наприклад, запитання № 16) демонструє, що учасники опитування вважають цілодобовий домашній арешт менш суворим запобіжним заходом у порівнянні з триманням під вартою, а отже – його альтернативою. Це означає, що зазначений розподіл відповідей може свідчити про те, що більшість учасників з тих самих міркувань виявляють меншу вимогливість до обґрунтування рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту і, відповідно, не бачать істотних порушень під час застосування цього заходу. Очевидно, що учасники (насамперед, адвокати) вважають домашній арешт значно більш м'яким запобіжним заходом. Утім, факт є фактом – рівень обґрунтування рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту має бути таким же, як і рівень обґрунтування рішень щодо застосування тримання під вартою.
184. Наступне **запитання № 8** мало на меті оцінити інші аспекти дотримання вимог національного законодавства при прийнятті рішень щодо позбавлення свободи, а саме, співвідношення рівнів їх обґрунтування. В ідеалі не повинно бути відмінностей між рівнем обґрунтування

рішень щодо застосування тримання під вартою і цілодобового домашнього арешту. Виходячи з логіки попереднього запитання, респонденти, принаймні судді, мали б зазначити, що рівень обґрунтування ухвал щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою є вищим.

185. На практиці ж переважна більшість респондентів з усіх трьох груп (66,1% всіх опитаних, 71,4% суддів, 62,0% прокурорів та 75,4% адвокатів) погодилися з тим, що рівень обґрунтування рішень про застосування вищезгаданих запобіжних заходів є майже однаковим. Лише третина респондентів (28,2%) зазначила, що рішення щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою є більш обґрунтованими.
186. Такий розподіл відповідей загалом має свідчити про належне розуміння учасниками опитування характеру цих запобіжних заходів. З іншого боку, з огляду на наявність системної проблеми, пов'язаної з неналежним обґрунтуванням судових рішень про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, такий розподіл відповідей може свідчити про те, що рівень обґрунтованості в обох групах рішень є однаковою мірою недостатнім. Це останнє пояснення підтверджується й результатами цього дослідження.
- 187. Запитання № 9** мало висвітлити думку учасників опитування про те, чи існує в Україні проблема надмірного зловживання застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі. Формулювання цього запитання в непрямий спосіб вказує на те, що, якщо існує проблема з надмірним зловживанням застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, то так само, ймовірно, є й проблема, пов'язана з необґрунтованістю рішень щодо застосування цих запобіжних заходів. Звісно, ніхто з учасників, можливо, не мав точних даних з цих питань, але тут важливими були саме їхнє сприйняття та їхні суб'єктивні оцінки. Адже суб'єктивне визнання проблеми означає негативне ставлення до неї і мимоволі спонукає людину діяти так, щоб дедалі не загострювати її. Якщо учасники не бачать проблеми, це очевидно свідчить про їхнє задоволення наявною ситуацією, а також відсутність ініціативи та бажання щось змінювати.
188. Більшість суддів (69,8%) вважають, що проблема є, але вона має місце лише в деяких поодиноких випадках і не є серйозною. Такий погляд поділяє значна кількість прокурорів – 53,7%. У той же час 15,9% респондентів серед суддів та 36,8% респондентів серед прокурорів вважають, що такої проблеми немає. Лише 14,3% респондентів-суддів та 9,5% прокурорів вважають, що така проблема дійсно існує в Україні й є серйозною.
189. Результати опитування адвокатів є діаметрально протилежними. Якщо 24,3% респондентів серед адвокатів вважають, що така проблема існує, але здебільшого в певних поодиноких випадках, і не є серйозною, то 73,6% переконані, що проблема дійсно існує і має серйозний характер. Лише незначна частка (2,0%) респондентів вважають, що проблеми взагалі немає.

Таблиця 5.

Чи існує в Україні проблема надмірного зловживання застосуванням запобіжних заходів у вигляді позбавлення свободи?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Так, це проблема, і вона є достатньо серйозною.	25,8	14,3	9,5	73,6
Ні, це взагалі не проблема.	26,1	15,9	36,8	2
Так, проблема є, але має місце лише в певних поодиноких випадках і не є серйозною	48	69,8	53,7	24,3

190. Результати демонструють, що ключові суб'єкти, які повинні забезпечувати обґрунтованість в кожному випадку рішень, якими особу позбавляється свободи, до винесення вироку, а саме прокуратура й суд, здебільшого вважають, що ця проблема, якщо й існує, то є несистемною та епізодичною. Таке спостереження суперечить висновкам цього дослідження і демонструє необхідність проводити роботу з поширення інформації з питань, які були предметом дослідження, серед суддів та прокурорів. Крім того, якщо ми оцінимо позицію суддів та прокурорів у порівнянні з позицією адвокатів, таке порівняння може вважатися непрямим свідченням налаштування системи в інтересах обвинувачення. Немає іншого очевидного пояснення причин подібної різниці у сприйнятті проблеми між респондентами-прокурорами і респондентами-адвокатами.
- 191. Запитання № 10** мало загальний характер і його ціллю було визначити позиції учасників опитування щодо того, де саме виникають найбільші труднощі у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Було запропоновано два варіанти відповідей: недосконала законодавча база та суперечлива практика її застосування, зокрема правові традиції та звичаї, які суперечать чинному законодавству.
192. Якщо респонденти вибирали перший варіант, це свідчило про те, що вони не бачили проблем у власній роботі, а всі «недоліки» відносили до сфери законодавчої діяльності, заручниками якої вони ставали. З тих самих причин вибір ними другого варіанту означав критичне ставлення до власної роботи та визнання колективної відповідальності за поточний стан справ. Отже, такі відповіді були достовірними в плані якості та репрезентативності. У той же час варто зазначити, що, як правило, судді та прокурори все ще відіграють ключову роль у провадженні щодо застосування запобіжного заходу. Попри закріплення принципу рівності у кримінальному процесуальному законодавстві, саме прокурор «задає тон» на практиці, а суддя виносить остаточне рішення. Прокурор самостійно вирішує, коли подати клопотання, має більше часу на збір необхідної інформації та документів, самостійно визначає, для обґрунтування застосування якого запобіжного заходу цих доказів може бути достатньо тощо. Отже, очевидно, що правозастосування більшою мірою відноситься до роботи прокурорів та суддів.
193. Аналіз відповідей на це запитання повністю підтверджує загальну картину опитування. Огляд усіх відповідей в цілому показує, що учасники однаковою мірою вбачають джерело проблеми і в неналежному правозастосуванні, і в недоліках законодавчої бази (42,5% проти 57,5%). Водночас, розбіжності між окремими групами респондентів є значними. Так, 43,7% суддів вважали, що проблема існує в площині практичного застосування законодавчих норм. З одного боку, це свідчить про те, що судді визнають, що саме на них частково лежить відповідальність за проблеми в цій сфері. З іншого боку, значна частина суддів, відповідаючи на четверте запитання опитування, зазначили, що найбільшою проблемою процедури обрання запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі, є низька якість клопотань прокуратури. А це означає, що, схоже, відповіді респондентів-суддів на дане запитання слід сприймати в такому ж ключі. Що ж до прокурорів, то 71,3% респондентів з цієї групи відзначили, що найбільшою проблемою, яка асоціюється з обранням запобіжного заходу, є недосконале законодавство. Це означає, що більшість респондентів у цій групі так само не бачить жодних проблем у власній діяльності або в діяльності інших сторін провадження. Така позиція суттєво суперечить як позиції КМ РЄ з цього питання, так і фактичним результатам цього дослідження. Загалом складається враження, що респонденти з числа прокурорів і суддів не бачать жодних проблем або недоліків у своїй діяльності.
194. Що стосується респондентів з числа адвокатів, 79,4% з них вважають, що джерелом проблеми є неналежна практика застосування законодавства. Така позиція загалом узгоджується як з позицією КМ РЄ, так і з результатами дослідження і, з урахуванням вищенаведених міркувань, має вагоме значення.

195. Запитання № 11 було аналогічним запитанню № 10, але стосувалося застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Відповіді учасників на нього розподілилися майже так само, як і відповіді на запитання № 10. Отже, всі міркування, наведені вище, повною мірою стосуються й відповідей на це запитання.

3.2.3. Запитання №№ 12-13 стосовно обґрунтування судових рішень

196. Запитання № 12 мало допомогти в з'ясуванні того, якими, на думку респондентів, є найбільші труднощі, пов'язані з обґрунтуванням рішень про тримання під вартою на національному рівні. Це запитання є близьким до головної теми цього дослідження – обґрунтування рішень про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі (в цьому випадку – тримання під вартою). Було надано кілька варіантів відповідей, які стисло можна підсумувати так: 1) прокуратура подає необґрунтовані або недостатньо обґрунтовані клопотання; 2) сторона захисту недостатньо мірою порушує це питання; 3) недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для тримання під вартою; 4) недостатнє обґрунтування судових рішень, якими визначаються підстави тримання під вартою; 5) відсутність чіткої національної судової практики. Якщо варіанти відповідей 1 та 2, а також 4 та 5 стосуються, відповідно, недоліків у діяльності прокуратури, сторони захисту або суду, то варіант відповіді 3 є більш багатогранним і складним. Недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для обрання запобіжного заходу може розглядатися суддями як недолік роботи прокуратури, а адвокатами – так само як недолік роботи прокуратури, котрий, утім, якщо клопотання задоволено, поширюється й на роботу суду.

197. Закономірність така, що, як і у випадку з попередніми запитаннями, проблема лишається тією ж самою й має очевидний характер – необґрунтовані судові рішення. Вирішення цієї проблеми істотною мірою залежить від судів. Водночас, бачення респондентами цієї проблеми дасть змогу обрати засоби її більш ефективного розв'язання. Загалом же, відповіді учасників розподілилися так (у порядку спадання) (див. також Таблицю 6):

- недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для тримання під вартою (44,5%);
- відсутність чіткої судової практики (36,5%);
- необґрунтовані клопотання прокуратури (26,5%);
- відсутнє обґрунтування наявності підстав для тримання під вартою в ухвалах суду (22,9%);
- сторона захисту не порушує в належний спосіб питань недостатності або відсутності підстав для тримання під вартою (9,9%);
- інше (3,8%);

Таблиця 6.

Якими є головні труднощі на національному рівні, пов'язані з обґрунтуванням застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Прокуратура подає необґрунтовані або недостатньо обґрунтовані клопотання	26,5	66,7	8,3	59,4
Сторона захисту не порушує достатньою мірою цього питання	9,9	23,8	10,6	2,6
Недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для тримання під вартою	44,5	58,7	32,9	69
Відсутнє обґрунтування наявності підстав для тримання під вартою в ухвалах суду	22,9	8,7	15,2	48,4
Відсутність чіткої судової практики з цих питань	36,5	16,7	48	13,9
Інше	3,8	0,8	4,9	1,7

198. **Отже, насправді, найбільші труднощі породжені комплексними проблемами. Відсутність достатніх доказів на підтвердження необхідності взяття особи під варту є, згідно з результатами дослідження, проблемою, яка, разом із браком аргументації в судових ухвалах, є однією з глибинних причин, що породжує системну проблему, на яку вказав ЄСПЛ.**
199. **Більшість опитаних суддів вказали серед найбільших труднощів на неналежне обґрунтування клопотань прокурорами (66,7%) та недостатність доказів (очевидно, як зазначалося вище, вказаних в клопотаннях прокуратури) для обрання запобіжного заходу (58,7%). При цьому лише незначна частка (8,7%) бачать проблеми з обґрунтуванням судових рішень. Такий результат є досить суперечливим. Важко зрозуміти, як можна скласти обґрунтоване рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо клопотання прокуратури є необґрунтованим. Отже, такий розподіл відповідей свідчить про те, що респонденти були схильні шукати проблеми в роботі інших органів.**
200. **Серед найбільших труднощів більшість опитаних адвокатів зазначили брак доказів у матеріалах справи (69,0%), необґрунтовані клопотання прокуратури (59,4%) та відсутність обґрунтування в судових рішеннях (48,4%). Ці результати узгоджуються з результатами дослідження. У той же час лише 4,7% адвокатів вказали на наявність недоліків у роботі сторони захисту. Такий відсоток є низьким, але при цьому слід зауважити, що респонденти з групи прокурорів так само не вважають значною проблемою недоліки в роботі сторони захисту (так вважають лише 10,6%). Позиція суддів певною мірою відрізняється і є більш критичною в цьому питанні (23,8%).**
201. **Що ж до респондентів-прокурорів, то вони вбачають найбільші труднощі у відсутності чіткої судової практики (48,0%) та в недостатності доказів (32,9%). З урахуванням того, що ключова роль у збиранні доказів належить прокуратурі, це може свідчити про визнання недоліків у власній роботі. Проте, враховуючи формулювання запитання та конкретний варіант відповіді («Які труднощі постають під час обґрунтування застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою?» та «Недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для тримання під вартою»), виходить, що**

за наявною практикою респонденти бачать, що доказів недостатньо, але все одно подають клопотання про застосування запобіжного заходу. Така практика є несумісною зі стандартами ЄСПЛ.

202. Запитання № 13 було аналогічним попередньому, але стосувалося цілодобового домашнього арешту. Підхід ЄСПЛ та КМ РЄ ґрунтується на тому, що, з погляду статті 5 Конвенції тримання під вартою й цілодобовий домашній арешт є ідентичними запобіжними заходами, оскільки становлять собою позбавлення свободи. Отже, розподіл відповідей серед респондентів мав би бути приблизно однаковим. Проте, результати істотно відрізняються, в середньому на 5-20% (див. таблицю 7).

Таблиця 7.

Якими є головні труднощі на національному рівні, пов'язані з обґрунтуванням застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Прокуратура подає необґрунтовані або недостатньо обґрунтовані клопотання	22,4	62,7	7,2	48,4
Сторона захисту не порушує достатньою мірою цього питання	9,7	18,3	10,6	4,1
Недостатність доказів для підтвердження наявності підстав для застосування цілодобового домашнього арешту	33,7	53,2	25,8	47
Відсутнє обґрунтування наявності підстав для застосування цілодобового домашнього арешту в ухвалах суду	21,4	11,1	17,3	35,9
Відсутність чіткої судової практики з цих питань	43,6	19,8	52,7	28,7
Інше	3,4	1,6	4,3	1,7

203. Різниця в розподілі відповідей в цілому є невеликою, за винятком одного критерію – браку чіткої судової практики. У площині практичного застосування, на думку респондентів, труднощів набагато більше. У порівнянні з триманням під вартою застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту загалом викликає менше складнощів. Навряд чи це може пояснюватися кращим обґрунтуванням клопотань прокуратури та судових ухвал щодо цілодобового домашнього арешту, а також тим, що матеріали справи містять більше переконливих доказів у порівнянні з аналогічними параметрами проваджень щодо тримання під вартою. Навпаки, це може радше свідчити про менш вимогливе ставлення респондентів до застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Отже, це підтверджує гіпотезу про те, що на національному рівні цілодобовий домашній арешт вважається менш суворим запобіжним заходом та альтернативою триманням під вартою. Що ж до більшого масштабу труднощів, пов'язаних з відсутністю чіткого практичного застосування, це, з урахуванням ситуації з вибором інших критеріїв, свідчить про відсутність спільних підходів до застосування цілодобового домашнього арешту. У будь-якому разі усі ці чинники вказують на необхідність проведення навчальних заходів серед цих груп учасників опитування.

3.2.4. Запитання № 14-15 з практичними завданнями щодо обґрунтування судових рішень

204. Наступне запитання № 14 було сформульовано як завдання такого змісту: «Підозрюваний є високопосадовцем в одному з правоохоронних органів, його відсторонено від виконання обов'язків на час досудового розслідування. Підозрюваний має значні статки і часто подорожує за кордон. Він підозрюється у скоєнні особливо тяжкого злочину, вчиненого без застосування насильства у складі організованого угруповання, і за це йому загрожує позбавлення волі на строк до 12 років. Підозрюваний відмовляється визнати вину і взаємодіяти з органами досудового розслідування. Чи є ці обставини достатніми для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту?» Це загальне запитання було спрямовано на перевірку розуміння респондентами сутності належного обґрунтування наявності ризиків, за яких може бути застосоване тримання під вартою. Усі зазначені в запитанні обставини є типовим набором аргументів, які часто використовують суди для обґрунтування наявності ризику неналежної процесуальної поведінки особи, проте, на думку ЄСПЛ, вони не є такими. Згідно з позицією ЄСПЛ, усі вони є доволі нейтральними і неспроможні ані підтвердити, ані спростувати наявність таких ризиків.
205. Необхідно зазначити, що, попри те, що все вказане відноситься до оціночних категорій, найбільш прийнятною відповіддю у світлі цих аргументів є така: «Ці обставини самі по собі ані підтверджують, ані спростовують наявність ризиків, передбачених статтею 177 КПК України».
206. Цю відповідь вибрали 28,3% з загального числа респондентів, включаючи 26,2% суддів, 24,5% прокурорів та 39,7% адвокатів. Отже, схоже на те, що, хоча окремі групи респондентів виявили трохи вищий рівень розуміння проблеми, загальний результат вписується у рамки висновків цього дослідження і вказує на брак розуміння учасниками опитування концепції «обґрунтованого» рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / цілодобового домашнього арешту. **Так само, як і в випадку багатьох попередніх запитань, розподіл відповідей свідчить про потребу в проведенні інформаційної роботи з суддями, прокурорами та адвокатами на тему відповідної практики ЄСПЛ.**
207. Слід зауважити, що близько 14,5% опитаних вибрали серед можливих відповідей на це запитання варіант, в основі якого лежить невірне розуміння співвідношення між триманням під вартою та цілодобовим домашнім арештом. Це стосувалося останнього, п'ятого варіанту відповіді: *«Достатньо застосувати запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту. Для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно надати ґрунтовніші аргументи, оскільки такий запобіжний захід пов'язаний з позбавленням особи свободи»*. Ця проблема розглядається у контексті запитань №№ 16-17 нижче.
- 208. Запитання № 15** фактично деталізує попереднє запитання, де йшлося про загальну оцінку наявності ризику неналежної процесуальної поведінки підозрюваної/обвинуваченої особи. Воно стосується наявності (відсутності) ризику певного виду неналежної процесуальної поведінки – переховування від правосуддя. Запитання було таким: «Який/які із зазначених фактів підтверджує/підтверджують наявність **високого** ризику того, що особа переховуватиметься від органів досудового розслідування та/або суду?» Слово «високий» було покликано підкреслити, що певний факт мав бути справді істотним аргументом на користь переховування особи від правосуддя. Загалом це запитання мало надати можливість оцінити сприйняття респондентами поняття «ризик». Було запропоновано чотири можливі варіанти відповіді:

- Особа має два паспорти для виїзду за кордон і часто подорожує за межами країни;
 - Особа має нерухомість за кордоном та значні статки;
 - Особа підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину;
 - Жодний з цих фактів.
209. **Отже, знову в основу відповідей було покладено факти, що зазвичай мають нейтральний характер, а посилання на такі факти як на аргументи на користь позбавлення свободи зазвичай оцінюються ЄСПЛ критично. Володіння паспортами для виїзду за кордон – це ознака, яка характеризує більшість населення України. Для усунення цієї проблеми достатньо забрати в особи паспорт для виїзду за кордон. Недоцільно вважати це аргументом, який би підтверджував наявність високого ризику переховування особи від правосуддя. Не слід плутати можливість виїзду за кордон та ризик переховування від органів досудового розслідування. Отже, наявність паспорту є радше нейтральним фактом, ніж підтвердженням того, що особа переховуватиметься від правоохоронних органів. Попри це, такий варіант вибрали загалом 44,1% респондентів (48,4% суддів, 48,7% прокурорів та 31,0% адвокатів).**
210. **Те саме стосується й інших відповідей. Підозра стосовно особи у вчиненні особливо тяжкого злочину для когось може справді стати поштовхом для втечі, але за цією логікою виходить, що будь-яка особа, підозрювана у вчиненні особливо тяжкого злочину, потенційно схильна до переховування від правосуддя, що не відповідає дійсності. Але знову таки цей варіант вибрали 38,2% респондентів (41,3% суддів, 41,0% прокурорів та 28,4% адвокатів).**
211. **Той факт, що особа має нерухомість за кордоном та значні статки, свідчить про вкрай незначний ризик ухилення від виконання обов'язків, який знову таки мінімізується вилученням паспорта. Отже, навіть з урахуванням певної розмитості формулювання цього запитання, варіант «жодний з цих фактів» здається найточнішим.**
212. **Лише 21,4% респондентів серед суддів та 17,6% прокурорів вибрали цей правильний варіант відповіді. Набагато кращою є ситуація з адвокатами, 44,9% яких вибрали правильну відповідь.**

3.2.5. Запитання №№ 16-17 стосовно характеру цілодобового домашнього арешту.

213. Вищенаведений аналіз непрямих запитань виявив можливі свідчення про те, що респонденти не мають чіткого розуміння характеру цілодобового домашнього арешту, зокрема того факту, що цей запобіжний захід має так само вважатися позбавленням свободи і його застосування має супроводжуватися такими самими гарантіями як і застосування тримання під вартою (див. запитання № 13-14 вище). **У запитанні № 16 «напряму» ставиться учасникам питання про те, чи бачать вони якісь відмінності між цими запобіжними заходами: «Якими є режим і співвідношення між запобіжними заходами у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту?» Згідно з першим варіантом відповіді, цілодобовий домашній арешт є менш суворим запобіжним заходом, оскільки передбачає менше втручання у право людини на свободу, а отже, має вважатися альтернативою триманню під вартою. Це формулювання є ближчим до «букви закону», але абсолютно суперечить позиції, сформульованій у практиці ЄСПЛ. Другий варіант: «У контексті втручання в право людини на свободу ці заходи є еквівалентними, а їх застосування вимагає однаково серйозного обґрунтування». Цю тезу було**

сформульовано в дусі практики ЄСПЛ, на підґрунті висновків Суду у рішенні в справі «Бузаджи проти Республіки Молдова» (*Buzadji v. The Republic of Moldova*). Водночас вона не суперечить в цілому кримінальному процесуальному законодавству, хоча й менше вписується в його концепцію. Не заперечуючи того, що цілодобовий домашній арешт є альтернативою триманню під вартою, як це й зазначено в КПК України, ця теза стверджує, що виключно в контексті права на свободу цілодобовий домашній арешт і тримання під вартою є однаковими за своєю суттю запобіжними заходами.

214. Відповіді респондентів демонструють їхню прихильність хибному, з погляду ЄСПЛ, розумінню взаємовідношення між цими заходами (див. Таблицю 8 нижче).

Таблиця 8.

Якими є режим і співвідношення між запобіжними заходами у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту?	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Цілодобовий домашній арешт є менш суворим запобіжним заходом, оскільки передбачає менше втручання у право людини на свободу, а отже, має вважатися альтернативою триманню під вартою.	72,7	59,5	77,4	64,9
У контексті втручання в право людини на свободу ці запобіжні заходи є еквівалентними, а їх застосування вимагає однаково серйозного обґрунтування	27,3	40,5	22,6	35,1

215. 72,7% з загального числа респондентів вибрали перший варіант відповіді і лише 27,3% вибрали другий варіант. Тенденція в групах є аналогічною: найкращий результат показали судді – 59,5% і 40,5%, прокурори – 77,4% та 22,6% і адвокати – 64,9% та 35,1%. Отже, близько двох третин учасників опитування вважають, що цілодобовий домашній арешт є менш суворим запобіжним заходом в порівнянні з триманням під вартою і його застосування не потрібно обґрунтовувати так само ретельно, як застосування тримання під вартою.
216. Цей висновок загалом відповідає аналізу національного законодавства, що, як вже зазначалося раніше, сприяє такому розумінню взаємовідношення між цими двома запобіжними заходами. Такий висновок підтверджують і результати дослідження, так само демонструючи значно нижчий рівень обґрунтування рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Особливо яскраво про це свідчать ухвали слідчих суддів та судів про звільнення осіб з-під варти під домашній арешт.
217. Наступні запитання були сформульовані у вигляді ситуативних завдань. Вони мали ціллю проаналізувати сприйняття респондентами проблематики цього дослідження через моделювання реальних ситуацій.
- 218. Запитання № 17** передбачало таке завдання. Прокурор подає клопотання про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, сторона захисту просить відхилити зазначене клопотання і звільнити підозрюваного з застосуванням запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту, суд погоджується з пропозицією сторони захисту. Далі учасникам пропонувалося вибрати один з варіантів рішення, яке суд мав винести. Ці варіанти мали різну аргументацію.
219. **За загальним правилом, з урахуванням того, що, відповідно до позиції ЄСПЛ, і цілодобовий домашній арешт, і тримання під вартою є позбавленням свободи, якщо національний суд вважає за доцільне задовольнити клопотання сторони захисту, він**

має вважати цю ситуацію де-факто продовженням попереднього ув'язнення особи та надати відповідні аргументи.

220. Згідно з першим варіантом відповіді, оскільки сама особа подає клопотання про застосування цілодобового домашнього арешту, суду достатньо зазначити відсутність підстав для задоволення клопотання прокурора. Ця типово хибна відповідь ґрунтується на помилковій думці про те, що особа за цих обставин може добровільно відмовитися від свого права на свободу. ЄСПЛ неодноразово зауважував, що гарантії статті 5 Конвенції є надто важливими, аби дозволяти суду позбавляти особу свободи без обґрунтування, навіть за умови його або її згоди на це⁶⁵.
221. Згідно з другим варіантом відповіді, оскільки сама особа подає клопотання про застосування цілодобового домашнього арешту, суду достатньо вказати на відсутність підстав для задоволення клопотання прокурора і надати відповідні аргументи. Така схема теж є хибною. Як показує дослідження, нею зазвичай користуються національні суди. Вони обґрунтовують відсутність підстав для задоволення клопотання прокурора про тримання під вартою, але не надають аргументів на користь застосування цілодобового домашнього арешту. Вона виглядає приблизно так: «немає підстав для позбавлення свободи, але ми все одно вважаємо, що слід позбавити людину свободи».
222. Згідно з третім варіантом відповіді, суд має обґрунтувати потребу в застосуванні цілодобового домашнього арешту. Водночас, з огляду на той факт, що цей запобіжний захід є альтернативою триманню під вартою та передбачає значно менший рівень втручання в право особи на свободу, рівень вимог до обґрунтування такого рішення є нижчим. Цей варіант є теж хибним, адже ґрунтується на тому, що цілодобовий домашній арешт передбачає менший рівень втручання у право особи на свободу.
223. І, нарешті, четвертий, правильний варіант відповіді: суд має обґрунтувати потребу в застосуванні цілодобового домашнього арешту. Оскільки як тримання під вартою, так і цілодобовий домашній арешт є різними формами позбавлення свободи, вимоги до обґрунтування цього рішення є тими ж самими в контексті потреби в позбавленні особи свободи.
224. Всупереч логіці відповідей на попередні запитання більшість учасників відповіли правильно, тобто, обрали четверту відповідь: 63,2% усіх учасників, 75,4% суддів, 62,8% прокурорів та 60,6% адвокатів. Хоча такий розподіл відповідей є такою ж обнадійливою, як і результати відповідей на попередні запитання, аналіз законодавства та результати дослідження демонструють геть іншу картину. При цьому 36,8% усіх учасників все таки обрали неправильну відповідь.

3.2.6. Запитання №№ 18-19 стосовно права на компенсацію.

225. Наступне запитання № 18 мало визначити думку учасників про те, чи має особа, до якої був незаконно застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) право вимагати компенсації. Варіанти відповідей були такими: «Ні, допоки не набуде законної сили рішення щодо виправдання особи», «Так, незалежно від рішення по суті щодо вини особи у вчиненні кримінального правопорушення», «Так, але тільки якщо обвинувачення не стосується тяжкого злочину», «Ні, якщо після визнання тримання під вартою незаконним особу негайно звільнено». Перша відповідь насправді відтворює поточний стан справ, який є неприпустимим з погляду ЄСПЛ. Відповідно до стандартів, встановлених практикою ЄСПЛ, позбавлення свободи може суперечити Конвенції незалежно від того, чи буде

65 Буаджи проти Республіки Молдова, , пп. 107 – 108.

винесено стосовно особи виправдувальний або обвинувальний вирок. Друга відповідь власне відображає позицію ЄСПЛ. Третя відповідь пропонує компромісний варіант між вимогами ЄСПЛ та поточною ситуацією. Вона не відповідає вимогам практики ЄСПЛ, адже позбавлення свободи залишається позбавленням свободи незалежно від тяжкості інкримінованого злочину. Четверта відповідь є так само компромісом, де припускається, що факт визнання порушення та звільнення особи вже є сам по собі достатньою компенсацією. Результати наведені у Таблиці 9 нижче.

Таблиця 9.

Чи має особа, до якої було незаконно застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту), право вимагати грошової компенсації	Усього	Судді	Прокурори	Адвокати
Ні, допоки не набуде законної сили рішення щодо виправдання особи	48,4	46,8	53,7	26,7
Так, незалежно від рішення по суті щодо вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.	37,5	39,7	33,3	59,3
Так, але тільки якщо обвинувачення не стосується тяжкого злочину.	5,4	5,6	5,7	8,1
Ні, якщо після визнання тримання під вартою незаконним особу негайно звільнено.	8,7	7,9	7,3	5,8

226. **48,4% всіх респондентів обрали варіант, що відповідає поточному станові законодавства та практики в Україні. Лише 37,5% обрали другий варіант. Серед учасників опитування, які найбільше беруть участь у «провадженнях щодо відшкодування шкоди», результати серед суддів не надто відрізнялися (46,8% та 39,7%), а в адвокатів були трохи кращими (31,9% і 56,2%).**
227. **Результати опитування суддів показують, що учасники опитування схильні діяти за вимогами чинного законодавства, а не тлумачити їх у контексті права особи на одержання відшкодування за незаконне позбавлення свободи, гарантованого частиною 5 статті 5 Конвенції. Якби стан законодавства був на належному рівні, такий підхід не викликав би занепокоєння. Проте ЄСПЛ фактично констатував, що чинне законодавство не передбачає ефективних механізмів відшкодування шкоди, завданої незаконним позбавленням свободи. Уряд зауважив, що для усунення цього недоліку було розроблено законопроект № 9044, але, як зазначалося вище, цей законопроект було відкликано. У той же час Уряд підкреслив у своїй доповіді КМ РЄ⁶⁶, що на той час вже формувалася нова національна судова практика, яка давала змогу одержувати відшкодування за незаконне позбавлення свободи без внесення змін до законодавства. Це дослідження демонструє, що навіть станом на сьогодні, не кажучи вже про 2019 рік, коли Уряд подав свою доповідь, усе ще зарано говорити про формування такої практики. У світлі таких висновків результати опитування чітко демонструють, що найближчим часом не слід очікувати радикальних змін у судовій практиці, адже, як зазначалося вище, більшість учасників опитування вважає чинну систему правильною. У будь-якому разі, якщо Уряд все ще продовжує йти шляхом**

66 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{"fulltext":\["CM/ResDH\(2017\)296"\],"EXECDocumentTypeCollection":\["CEC"\],"EXELanguage":\["ENG"\],"EXECIdentifier":\["004-46503"\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{)

формування судової практики, а не внесення змін до законодавства, необхідно принаймні провести ґрунтовну роботу з підвищення поінформованості всіх учасників з цього питання.

228. Запитання № 19 так само стосувалося права особи на одержання відшкодування за незаконне позбавлення свободи. Запитання полягало в тому, чи повинна особа мати право на грошову компенсацію за незаконне застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту або тримання під вартою, якщо його або її було затримано за обвинуваченням у вчиненні тяжкого злочину та в подальшому судом було змінено кваліфікацію інкримінованого злочину на злочин невеликої тяжкості.
229. Це запитання було по суті конкретизацією попереднього із зауваженням про перекваліфікацію інкримінованого діяння. На відміну від запитання № 18, ця ситуація передбачає додаткову обставину, яка мала бути стимулом для тих, хто вважає, що лише винесення виправдувального вироку, згідно з чинним законодавством, може бути передумовою для надання відшкодування шкоди, завданої застосуванням запобіжного заходу під час досудового розслідування.
230. Ця додаткова обставина спонукала респондентів обрати позицію, яка відповідає практиці ЄСПЛ: «Так, адже будь-яке «незаконне» тримання під вартою становить порушення права особи на свободу і особисту недоторканість, а отже, відшкодування буде одним з елементів відновлення його або її порушених прав». Цей варіант вибрали 45,7% всіх респондентів (39,6% прокурорів, 42,1% суддів та 63,8% адвокатів). Водночас, решта респондентів (54,3%) вибрала інші варіанти, які тією чи іншою мірою пов'язують право на компенсацію за незаконне позбавлення свободи з повним або частковим виправданням особи. Як уже зазначалося, така позиція не відповідає вимогам ЄСПЛ, оскільки незаконне позбавлення свободи залишається незаконним незалежно від результатів кримінального провадження стосовно підозрюваної/обвинуваченої особи.

3.3. Висновки за результатами аналізу опитування

231. Результати опитування свідчать про таке:
- Учасники опитування з-поміж суддів та прокурорів здебільшого вважають, що проблема надмірного застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є незначною і не має системного характеру. Натомість більшість адвокатів вважає цю проблему серйозною;
 - Всі респонденти вказали на наявність певних проблем із застосуванням запобіжних заходів у вигляді позбавлення свободи. Водночас, більшість із них вважає, що ці проблеми спричинені різними недоліками в роботі інших сторін кримінального провадження. Досить значна частка респондентів вказала на наявність недоліків у поточному законодавстві як на проблему;
 - Для більшості опитаних суддів та прокурорів, як видається, вимоги до рівня доведення наявності ризиків для застосування запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі, є значно нижчими, ніж для адвокатів. Водночас вони схильні до використання стереотипних аргументів, які не завжди відповідають стандартам ЄСПЛ;

- Розуміння більшістю учасників опитування сутності цілодобового домашнього арешту не повною мірою відповідає вимогам статті 5 Конвенції. На їхню думку, цілодобовий домашній арешт є повноцінною, м'якішою альтернативою триманню під вартою, а його застосування вимагає менш ретельного обґрунтування;
- Результати опитування свідчать про наявність можливих ознак «обвинувального ухилу» в провадженнях щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням свободи (див. запитання 5 та 9). Так, судді та прокурори високо оцінюють рівень дотримання вимог законодавства під час здійснення проваджень щодо позбавлення свободи підозрюваної/обвинуваченої особи. Їхні відповіді в цій частині майже збігаються. Натомість більшість адвокатів набагато критичніше оцінюють рівень дотримання в цьому процесі вимог національного законодавства;
- Більшість учасників вважають, що повне (або принаймні часткове) виправдання є передумовою одержання відшкодування за незаконне позбавлення свободи.

4

Аналіз діяльності суддів, прокурорів і адвокатів у провадженнях щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі.

4.1. Загальні спостереження

232. В межах даного дослідження група експертів опрацювала рішення та матеріали проваджень щодо застосування двох видів запобіжних заходів: тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту. Метою дослідження було оцінити рівень виконання своїх обов'язків сторонами проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, та обґрунтування рішень національних судів. Зазначені питання були проаналізовані на основі спеціально розроблених контрольних переліків питань, які є складовою частиною Методології. Ці контрольні переліки питань було покладено в основу роботи місцевих експертів.

4.1.1. Щодо початкового пілотного аналізу

233. Спочатку було вирішено провести попередній аналіз 816 рішень, винесених районними судами чотирьох міст: Києва, Львова, Одеси та Харкова («початковий пілотний етап дослідження»). Ці рішення (див. пп. 16 – 19 вище) були проаналізовані групою призначених місцевих польових експертів з використанням Контрольного переліку питань № 1. На основі початкового пілотного етапу дослідження було виявлено певні проблемні питання, яким на початку в Дослідженні не було приділено увагу. **Перше** питання стосувалося практики застосування судами запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту, **друге** питання стосувалося практики встановлення розміру застави, а **третє** полягало в очевидній відсутності обґрунтування судових рішень, винесених після стадії досудового розслідування.

234. По-перше, питання застосування цілодобового домашнього арешту вже було проаналізовано ЄСПЛ в одній зі справ проти України, а саме, у справі *Корбан проти України*. У своєму рішенні ЄСПЛ постановив, що національний суд «*по суті* прирівняв відсутність будь-яких підстав для тримання заявника під вартою до обґрунтування для поміщення його під домашній арешт».⁶⁷ Аналогічну проблему було виявлено в усіх досліджених рішеннях, де суди або 1) відмовляли в задоволенні клопотання прокуратури щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та натомість приймали рішення про застосування цілодобового домашнього арешту, або 2) звільняли підозрюваного з-під варти під цілодобовий домашній арешт. Кількість таких рішень була недостатньою для надання узагальнених висновків, які б могли стосуватись всього масиву національної судової практики. Для того, щоб підтвердити або спростувати наявність вищезазначеної проблеми, потрібні були додатковий аналіз і насамперед більший обсяг даних.

235. По-друге, до 13 січня 2022 р. (тобто до початку п'ятого й останнього етапу Дослідження (див. вступну частину) у своїх рішеннях у справах проти України ЄСПЛ ніколи окремо не аналізував способи, якими національні суди визначають розмір застави. Проте питання застави, розмір якої визначається в рішенні суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, вже давно є частиною усталеної практики ЄСПЛ щодо статті 5 Конвенції.⁶⁸ Наприклад, у справі «*Пьотр Осух проти Польщі*» (*Piotr Osuch v. Poland*) ЄСПЛ не знайшов доказів того, що до ухвалення рішення про розмір застави «*національний суд доклав будь-яких зусиль*

67 *Корбан проти України*, п. 166.

68 «*Мангурас проти Іспанії*» (*Mangouras v. Spain*, № заяви 12050/04, пп. 78 – 81; «*Пьотр Осух проти Польщі*» (*Piotr Osuch v. Poland*), № заяви 30028/06, пп. 39,40 і 47; а також «*Божилів проти Болгарії*» (*Bojilov c. Bulgarie*), № заяви 45114/98, пп. 59 – 65.

для встановлення належного розміру застави за цих обставин»,⁶⁹ що далі стало одним із ключових аргументів на користь встановлення порушення частини 3 статті 5 Конвенції. Під час проведення початкового пілотного етапу дослідження з'ясувалося, що в своїх численних рішеннях суди, встановлюючи розмір застави, часто або не наводять жодної аргументації взагалі, або наводять дуже поверхову аргументацію. Було вирішено, що цьому питанню слід приділити більше уваги в ході основного етапу дослідження. Нещодавно вищезазначений висновок було підтверджено рішенням ЄСПЛ у справі «Істоміна проти України»⁷⁰. У своєму рішенні ЄСПЛ встановив порушення частини 3 статті 5 Конвенції на основі того факту, що національний суд не виконав свій обов'язок надати відповідне й достатнє обґрунтування свого рішення щодо встановлення розміру застави.

236. По-третє, за результатами початкового пілотного етапу дослідження було виявлено досить помітну різницю між обґрунтуванням судових рішень, винесених на стадії досудового розслідування, та рішень, винесених за результатами підготовчих засідань та судового розгляду. Зокрема, рішення, винесені після завершення досудового розслідування, були відчутно менш обґрунтованими. Зі змісту деяких з вищезазначених рішень випливало, що саме суди ініціювали розгляд питання продовження строку тримання під вартою. У цих випадках прокурор, що був присутній на засіданні, не звертався до суду з клопотанням про продовження строку тримання під вартою, а лише погодився з продовженням строку тримання під вартою, явно не наводячи будь-яких конкретних аргументів.
237. Крім того, за результатами проведення початкового пілотного етапу дослідження було виявлено той факт, що проаналізована вибірка судових рішень містила досить значну кількість рішень, які не відповідали параметрам, встановленим на основі Методології. Зокрема, були деякі рішення, де суд застосовував заходи, не пов'язані з позбавленням свободи, або ж навіть відмовляв у задоволенні клопотань прокуратури і звільняв підозрюваних.
238. У підсумку слід зазначити, що результати початкового пілотного етапу дослідження свідчать, що одних лише текстів судових рішень не достатньо для належного аналізу виконання сторонами (захисту та обвинувачення) своїх обов'язків. Деякі суди настільки стисло відображали позицію сторін у своїх рішеннях, що аналізувати її було практично неможливо. Для справжнього аналізу рівня виконання професійних обов'язків сторонами було необхідно дослідити матеріали справ слідчих суддів та судів. Дослідження всіх матеріалів справ потребувало, своєю чергою, значних витрат часу та зусиль. Однак, як вже зазначалося у вступній частині, дослідницька група не мала повного доступу до матеріалів справ, тож змогла одержати доступ лише до дуже обмеженої кількості матеріалів справ і лише з трьох районних судів.
239. Тому було ухвалене рішення 1) включити вищезгадані додаткові питання до сфери аналізу та 2) провести аналіз обґрунтування судових рішень окремо від аналізу рівня виконання сторонами своїх обов'язків. Для цього були внесені зміни до Контрольного переліку питань № 1: були включені додаткові запитання про заставу, домашній арешт та різні стадії провадження, а запитання, які стосувалися рівня виконання сторонами своїх обов'язків були вилучені. Оновлений Контрольний перелік питань (Контрольний перелік питань № 2) застосовувався лише для цілей аналізу судових рішень. (див. пп. 20 – 24). У такий спосіб виявилось можливим проаналізувати набагато більший обсяг судових рішень.
240. А початковий Контрольний перелік питань №1 застосовувався під час аналізу матеріалів справ, до яких груп експертів було надано доступ (див. п. 25 вище). Після внесення вищезазначених корегувань дослідження було відновлено і його предметом стала інша вибірка судових рішень.

69 «Пьотр Осух проти Польщі», п. 47.

70 «Істоміна проти України» (Istomina v. Ukraine), № заяви 23312/15, пп. 30 – 32.

4.1.2. Щодо основної частини Дослідження.

241. На основі Контрольного переліку питань №2 місцеві польові експерти проаналізували рішення, одержані з ЄДРСР (див. пп. 20 – 24). Предметом другого етапу дослідження були **1002 рішення**, винесені районними судами (слідчими суддями) з більшості регіонів України (були охоплені всі регіони, окрім міста Севастополь та Автономної Республіки Крим). В Таблиці 1 нижче представлено докладний розподіл опрацьованих рішень по регіонах.

Таблиця 1.

Область	Кількість рішень	Відсоток рішень
Автономна Республіка Крим	0	0
м. Севастополь	0	0
м. Київ	139	14
Київська область	54	5
Вінницька область	40	4
Волинська область	19	2
Дніпропетровська область	115	11
Донецька область	50	5
Житомирська область	22	2
Закарпатська область	24	2
Запорізька область	52	5
Івано-Франківська область	22	2
Кіровоградська область	24	2
Луганська область	17	2
Львівська область	30	3
Миколаївська область	26	3
Одеська область	87	9
Полтавська область	31	3
Рівненська область	22	2
Сумська область	20	2
Тернопільська область	12	1
Харківська область	80	8
Херсонська область	26	3
Хмельницька область	33	3
Черкаська область	22	2
Чернівецька область	16	2
Чернігівська область	19	2

Дослідницька група розподілила проаналізовані судові рішення на кілька категорій:

- Рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту;
- Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті на етапі досудового розслідування;
- Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті за результатами підготовчих засідань;
- Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті на стадії судового розгляду;
- Рішення, якими суд відмовив у задоволенні клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та застосував натомість запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту;
- Рішення, якими суд звільнив особу з-під варти під цілодобовий домашній арешт.

242. Таблиця 2 демонструє розподіл судових рішень за вищенаведеними категоріями.

Таблиця 2.

Вид рішення	Кількість рішень	Відсоток рішень
Рішення про обрання (вперше) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту	710	71
Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті на стадії досудового розслідування	59	6
Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті за результатами підготовчих засідань	51	5
Рішення про продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту), прийняті на стадії судового розгляду	115	11
Рішення, якими суд звільнив особу з-під варти під цілодобовий домашній арешт.	9	1
Рішення, якими суд відмовив у задоволенні клопотання прокурора про тримання під вартою та застосував натомість запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту	58	6

243. Рішення, що стали предметом дослідження, були відібрані випадково в межах загальних параметрів, визначених на основі соціологічних вимог (репрезентативності), відповідно до розподілу, встановленого на підставі статистичних даних про відповідні судові рішення, винесені протягом досліджуваного періоду, і рекомендованого Методологією.

Більшість досліджених рішень були винесені судами у 2018-2020 рр.

- 2017 р. – 1 рішення;
- 2018 р. – 346 рішень;
- 2019 р. – 338 рішень;
- 2020 р. – 315 рішень;
- 2021 р. – 2 рішення.

4.1.3. Щодо аналізу повних матеріалів проваджень стосовно тримання під вартою

244. Місцеві польові експерти проаналізували на основі Контрольного переліку питань № 1 матеріали проваджень, пов'язаних з застосуванням запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту. Дослідження стосувалося загалом матеріалів **165 справ** слідчих суддів у трьох містах: у Києві (53 справи або 32% від усієї їх кількості), у Львові (59 справ – 36%) та Харкові (53 справи – 32%). Більшість матеріалів стосувалася обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту) вперше (109 справ або 66% від загальної кількості) або продовження строку тримання під вартою (або цілодобового домашнього арешту) на стадії досудового розслідування (43 справи, що становлять 26% від загальної кількості). Решта матеріалів проваджень стосувалася інших видів рішень, зазначених у Таблиці 2 вище.
245. Більшість досліджених рішень були винесені судами у 2018-2020 рр.
- 2017 р. – 1 рішення;
 - 2018 р. – 51 рішення;
 - 2019 р. – 44 рішення;
 - 2020 р. – 68 рішень;
 - 2021 р. – 1 рішення.
246. Підхід до відбору справ був аналогічним підходові, який було застосовано для відбору рішень з ЄДРСР.

4.1.4. Висновки

247. У підсумку виконання сторонами провадження та суддями своїх обов'язків було проаналізовано на підставі таких статистичних даних:
- судді – на основі аналізу 1002 рішень;
 - сторона захисту та прокурори – на основі аналізу **матеріалів 165 справ**.

4.2. Сторона обвинувачення

248. Першим запитанням Контрольного переліку питань № 1, яке стосувалося виконання обов'язків стороною обвинувачення, було запитання № 9. Його ціллю було встановити, чи наводила прокуратура у своїх клопотаннях будь-які підстави для застосування тримання під вартою (ризика), передбачені в п. 1 ст. 177 КПК України. І якщо так, то на які конкретні підстави посилалася прокуратура. Запитання було сформульовано так: *«На які передбачені законом підстави для застосування тримання під вартою (продовження його строку) посилалася прокуратура?»* Запропоновані відповіді на це запитання включали, поміж іншим, перелік підстав для тримання під вартою, передбачений ч. 1 ст. 177 КПК України. Якщо сторона обвинувачення не посилалася на жодну з вищезазначених підстав, у цьому разі існував варіант *«Ніщо з вищеперерахованого»*. Результати аналізу матеріалів справ узагальнені у Таблиці 3.

Таблиця 3.

Вид рішення	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК)	158	96
Ризик спотворення доказів (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК)	40	24
Ризик впливу на учасників кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК)	146	88
Ризик незаконного перешкоджання кримінальному провадженню в інший спосіб (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК)	71	43
Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення або продовження кримінального правопорушення, в якому підозрюється особа (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК)	130	79
Ніщо з вищеперерахованого	1	1

249. Результати демонструють, що у всіх проаналізованих справах (окрім однієї) сторона обвинувачення посилалася принаймні на одну з підстав тримання під вартою, передбачених національним законодавством.

250. Наступне запитання № 10 стосувалося обґрунтування, наведеного стороною обвинувачення для доведення наявності ризиків, передбачених частиною першою статті 177 КПК України. Вищезазначене запитання було поставлено для з'ясування будь-яких недоліків обґрунтування, наведеного стороною обвинувачення. Запитання було сформульовано у вигляді твердження, яке супроводжувалося переліком неприйнятних підстав для тримання під вартою, а також технічних прийомів, які застосовувалися для складання клопотань. Цей перелік було сформовано на основі типових недоліків, на які вказав ЄСПЛ у своїх рішеннях проти України. Результати зведено у Таблиці 4 нижче.

Таблиця 4.

Прокурор наводив переважно неприйнятні підстави/аргументи для обґрунтування застосування тримання під вартою	Кількість рішень	Відсоток рішень
Тяжкість злочину / суворість покарання	153	93
Особливий статус обвинуваченого/підозрюваного	30	18
Наявність судимості	52	32
Часті подорожі за кордон	0	0
Наявність значних активів	8	5
Недоречні посилання на практику ЄСПЛ	37	22
Стереотипні формулювання	118	72
Переважно цитування положень національного законодавства	7	4
Стимувальний ефект запобіжного заходу	2	1

Прокурор наводив переважно неприйнятні підстави/аргументи для обґрунтування застосування тримання під вартою	Кількість рішень	Відсоток рішень
Небажання [обвинуваченого/підозрюваного] взаємодіяти зі стороною обвинувачення	4	2
Ризики не зменшилися	18	11
Цілодобовий домашній арешт розглядається як альтернативний захід, який не має нічого спільного з ув'язненням	0	0
Інші практики	0	0
Нічого з переліченого	1	1

251. Як це можна побачити з формулювання вищенаведених запитань, зокрема, з використання слова «*переважно*», експерти мали вибрати одну з неприйнятних підстав для застосування тримання під вартою лише в тому випадку, якщо вона відіграла значну роль у мотивуванні клопотання прокурора. І навпаки, якщо жодна з неприйнятних підстав не відіграла такої ролі в обґрунтуванні, яке наводила сторона обвинувачення, експерти могли вибрати варіант «*нічого з переліченого*».
252. Виявилося, що лише в одній з проаналізованих справ клопотання прокуратури не ґрунтувалось на неприйнятних підставах. У всіх інших справах прокуратура здебільшого посилалася на неприйнятні підстави для обґрунтування застосування тримання під вартою, а саме: тяжкість злочину / суворість покарання (93% справ); стереотипні формулювання (72% справ); наявність судимості (32% справ), недоречні посилання на практику ЄСПЛ (22% справ), особливий статус обвинуваченого/підозрюваного (18% справ).
253. Отже, виявляється, що, посилаючись на ризики, передбачені внутрішнім законодавством, сторона обвинувачення не наводила жодних конкретних причин, щоб довести, що вищезазначені ризики насправді існують у масштабі, необхідному для поміщення обвинуваченого під варту або під цілодобовий домашній арешт.
254. Запитання № 15 стосувалося питання альтернативних запобіжних заходів. Запитання було поставлено в такій формі: «**Чи наводила прокуратура докази / конкретні аргументи на підтвердження того, що застосування альтернативного запобіжного заходу недостатньо?**» Відповіді узагальнено в Таблиці 5.

Таблиця 5.

Чи наводила прокуратура докази / конкретні аргументи на підтвердження того, що застосування альтернативного запобіжного заходу недостатньо?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	113	68
Так	52	32

255. Виявляється, що лише в 32% справ прокуратура дійсно наводила аргументи на користь того, що застосування альтернативного запобіжного заходу недостатньо. Така статистика певною мірою суперечить попередньому запитанню. Адже, якщо прокуратурі вдалося навести конкретні аргументи на підтвердження того, що застосування альтернативного запобіжного

заходу недостатньо, це автоматично означає наявність принаймні якихось аргументів, які б доводили наявність ризиків, передбачених у частині першій статті 177 КПК України, бо ж обидва питання тісно пов'язані між собою.

256. Однак, якщо навіть припустити, що в 32% справ були якісь докази/аргументи на підтвердження необхідності тримання під вартою підозрюваної/обвинуваченої особи, то в решті 68% справ не було нічого взагалі.
257. Зазвичай, якщо клопотання прокурора не містить доречних та достатніх доказів, суд повинен відхилити його та або відмовитися від застосування будь-якого запобіжного заходу, або ж принаймні застосувати запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням свободи. Однак, попри це, виявилось, що у всіх проаналізованих дослідницькою групою 165 справах судді ухвалювали рішення про поміщення підозрюваних/обвинувачених під варту. Така ситуація породжує серйозні занепокоєння з приводу якості вищезгаданих рішень.
258. Заходи, яких потрібно вжити для усунення вищезгаданих проблем, залежать від їх першопричини. Зокрема, проблема може бути викликана браком потрібних знань. З іншого боку, недостатній рівень виконання обов'язків може також бути спричинений небажанням діяти в належний спосіб. Згідно зі статистикою, наданою ВС, у 2020 р. суди задовольнили 46,2% клопотань прокуратури про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а в 2019 р. – 45,5% (див. аналіз статистики, наданої ВС, у Розділі 5 нижче). Немає даних, які б це підтверджували, але ймовірно частина решти клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (43,8% у 2020 р. та 46,5% у 2019 р.) були задоволені судами частково, тобто суди відмовляли у застосуванні тримання під вартою, але все таки застосовували натомість якийсь альтернативний запобіжний захід. Крім того, як свідчить дане Дослідження, більшість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, задоволених судами, є необґрунтованими (так само як і більшість судових рішень). З такою статистикою прокурори, можливо, просто не зацікавлені в докладанні великих зусиль задля підготовки клопотань.
259. За результатами обговорень у фокус-групах було виявлено, що більшість учасників (зокрема й прокурори) вважають, що проблема є комплексною і спричинена бездіяльністю з боку всіх зацікавлених суб'єктів. Суди не встановлюють стандарти обґрунтування, задовольняючи необґрунтовані клопотання прокурорів про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Прокурори своєю чергою часто не мають достатньої мотивації для підготовки належним чином обґрунтованих клопотань, оскільки навіть з наявною мотивацією суди зазвичай задовольняють (або принаймні частково задовольняють) їхні клопотання. Ситуація загострюється позицією сторони захисту, яка часто буває пасивною, що також впливає на неналежне функціонування системи заходів тримання під вартою.
260. Крім того, деякі учасники визнали існування широко поширеного серед прокурорів підходу до проблеми тримання під вартою. На стадії досудового розслідування прокурори в основному зосереджують свою увагу на зборі доказів, необхідних для висунення обвинувачень, а збір інформації, необхідної для вибору правильного запобіжного заходу значною мірою вважається другорядним. Найчастіше для доведення існування ризиків прокурори використовують легкодоступну інформацію, тобто інформацію, для пошуку й перевірки достовірності якої не потрібно багато часу та зусиль. Типовим прикладом такої інформації є суворість потенційного покарання та тяжкість злочину.
261. Учасники зауважили, що одним з можливих шляхів усунення вищезазначених недоліків є підготовка спеціальних «настанов», що встановлюють стандарти обґрунтування, яких має бути дотримано в клопотаннях прокурорів і рішеннях суду. Такі настанови мають бути конкретними й ґрунтуватися на прикладах прийнятних і неприйнятних методів із практики національних судів і ЄСПЛ. Учасники підкреслили, що вищезгадані настанови мають бути затвердженими або

рекомендованими Офісом Генерального прокурора. Загалом, більшість учасників схилилася до затвердження спільних настанов для всіх зацікавлених суб'єктів: прокурорів, адвокатів і суддів.

262. У підсумку, зауваження, висловленні під час обговорення у фокус-групах, потрібно додатково перевірити. Тому потрібно здійснити оцінювання потреб, спрямоване на визначення причин неналежного виконання прокурорами своїх обов'язків.
263. Проте схоже, що прокурори потребують серйозних заходів з підвищення професійної підготовки, які б надали їм належні знання та навички із застосування на практиці наведених у національному законодавстві, зокрема в частині першій статті 177 КПК, підстав для тримання під вартою з урахуванням стандартів ЄСПЛ.
264. Крім того, хорошою ідеєю може бути підготовка практичних настанов для прокурорів, суддів та адвокатів, у яких будуть враховані визначені в цьому Звіті потреби.
265. У зв'язку з цим слід зазначити, що невиконання службових обов'язків або неналежне їх виконання прокурорами є однією з підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності, передбаченої Законом України «Про прокуратуру». Недостатнє обґрунтування (його відсутність) та неналежна якість клопотань прокуратури може за певних обставин потрапити до вищезгаданих категорій дисциплінарних порушень.
- 266. Тому наявність вищезгаданих недоліків повинна бути доведена до відома Відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження (ВОДП). Це можна зробити, провівши низку навчальних заходів з практики ЄСПЛ за статтею 5 Конвенції та відповідної ролі прокурорів для працівників кадрового складу органу, що здійснює дисциплінарне провадження.**

4.3. Сторона захисту

267. У Контрольному переліку питань № 1 лише два запитання, а саме запитання №№ 11 та 16 були спрямовані на оцінювання виконання обов'язків стороною захисту в справах щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту. Запитання № 11 йшло відразу за запитанням № 10 щодо посилання прокуратурою на неприйнятні підстави для застосування тримання під вартою і було сформульовано так: **«Сторона захисту посилалася на докази/конкретні аргументи протилежного змісту»**. Вищенаведене твердження супроводжувалося переліком з трьох можливих відповідей: «Так, у письмовій формі», «Так, в усній формі» та «Ні». Експерти одержали інструкції, за якими вони могли вибрати відповідь «так», лише якщо сторона захисту висувала аргументи, які спростовували позицію сторони обвинувачення. Розподіл відповідей узагальнено в Таблиці 6 нижче.

Таблиця 6.

Сторона захисту посилалася на докази/конкретні аргументи протилежного змісту	Кількість рішень	Відсоток рішень
Так, у письмовій формі	19	12
Так, в усній формі	106	64
Ні	40	24

268. У 76% справ сторона захисту висувала докази / конкретні аргументи для спростування позиції сторони обвинувачення. У 24% справ вона або не висувала жодних аргументів, або посилалася на певні незначущі аргументи. Очевидно, така ситуація свідчить про погану якість представництва інтересів у майже чверті справ, що є досить значною пропорцією. Цей факт вражає ще сильніше, якщо взяти до уваги низьку якість клопотань прокуратури, що зазвичай мало б надавати стороні захисту серйозні аргументи на підтримку її позиції.
269. Крім того, слід зауважити й те, що лише в 12% справ сторона захисту спромоглася подати до суду свої зауваження в письмовій формі. Той факт, що сторона захисту готує свою позицію в письмовій формі, може свідчити про більш старанний і ретельний підхід до виконання своїх обов'язків. Тому такі статистичні дані є приводом для певного занепокоєння і з приводу якості представництва інтересів у суді.
270. Запитання № 16 стосувалося реакції сторони захисту на аргументи прокурорів на підтвердження того, що застосування альтернативного запобіжного заходу недостатньо. Запитання було сформульовано так: «**Чи наводила сторона захисту докази / конкретні аргументи протилежного змісту?**» (див. Таблицю 7)

Таблиця 7.

Чи наводила сторона захисту докази / конкретні аргументи протилежного змісту?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	83	50
Так	82	50

271. Цифри свідчать, що й цього разу рівень виконання стороною захисту своїх обов'язків навряд чи був більш задовільним. У 50% справ сторона захисту не спромоглася сформулювати жодних серйозних аргументів на спростування тверджень прокуратури.
272. Проаналізовані експертами матеріали не містять даних, необхідних для виявлення причин низького рівня виконання адвокатами своїх обов'язків. Це може пояснюватися недостатнім часом на підготовку позиції, наприклад, якщо є проблема, пов'язана з інформуванням адвоката про судові засідання в останню хвилину. Але це може бути так само спричинено і недостатніми зусиллями з боку адвокатів, або їхньою недостатньою кваліфікацією.
273. У зв'язку з цим прикметним є той факт, що під час обговорень у фокус-групах учасники в основному наводили подібні пояснення. Деякі з них говорили про меншу ефективність виконання своїх обов'язків адвокатами, що надають безоплатну правову допомогу, особливо в малих містах/районах
274. У будь-якому разі слід окремо в подальшому дослідити вищезазначене питання. Крім того, уявляється доцільним проаналізувати та порівняти рівень виконання своїх обов'язків адвокатами, що надають безоплатну правову допомогу, та іншими адвокатами, у провадженні стосовно застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою. Такі дослідження могли б бути проведені на базі Національної асоціації адвокатів України, яка діє на підставі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», членами якої є всі чинні адвокати України, і яка має Координаційний центр з надання безоплатної правової допомоги. Можна буде залучити й інші самоврядні професійні установи, наприклад, Асоціацію правників України.
- 275. Якщо** виявиться, що проблема насамперед пов'язана з недостатнім часом на підготовку, тут теж, здається, є два варіанти дій. Відповідно до частини другої статті 184 КПК, копії клопотання

про застосування запобіжного заходу та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, повинні бути вручені підозрюваній/обвинуваченій особі не пізніше, ніж за **три години** до початку судового засідання. Якщо проблема спричинена систематичними порушеннями з боку прокурорів вищезгаданої вимоги, це питання слід окремо підняти в рамках заходів, рекомендованих для поліпшення рівня виконання обов'язків прокурорами. **Якщо період часу, передбачений положенням КПК, є недостатнім, може бути необхідним розглянути можливість внесення змін до національного законодавства та, зокрема, збільшити згаданий вище період часу.**

276. У будь-якому разі рекомендовано провести навчальні заходи для адвокатів, у ході яких додатково наголосити на ролі адвокатури в підтриманні високого рівня стандартів прав людини в Україні. Такі заходи можна провести в рамках зазначених вище самоврядних професійних установ. Також корисним кроком може стати внесення змін до питань кваліфікаційного екзамену на присвоєння статусу адвоката, щоб вони краще відображали стандарти ЄСПЛ за статтею 5 Конвенції, а також проблеми, проаналізовані саме в цьому дослідженні.
277. Крім того, хорошим варіантом буде впровадження конкретних настанов, що встановлюють стандарти ЄСПЛ, містять приклади прийнятних методів обґрунтування в судових рішеннях про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та інших запобіжних заходів, розглянутих у цьому Дослідженні, а також роз'яснення ролі адвоката у провадженні щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі.
278. Далі слід зауважити, що згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» неналежне виконання адвокатом його службових обов'язків є однією з підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності. Тому також рекомендовано довести проаналізовані в цьому Звіті проблеми до відома Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ВКДКА). Перш ніж вжити будь-яких заходів, передбачених національним законодавством, ВКДКА може розглянути можливість проведення загального оцінювання виконання адвокатами своїх обов'язків на підставі результатів цього Дослідження та інформації, якою володіє. Також вона може підготувати настанови для адвокатів, у яких роз'яснюється її позиція щодо висвітлених у цьому Звіті питань, і/або організувати їх обговорення серед адвокатів. Будь-які з цих заходів можуть бути вжиті спільно із самоврядними органами, а також у межах згаданих вище заходів.

4.4. Суди

4.4.1. Вступ

279. Обґрунтування, що наводяться судами в їхніх рішеннях, є ключовим чинником оцінювання відповідності тримання під вартою стандартам ЄСПЛ. Згідно з практикою ЄСПЛ, *«Суд визначає, чи є у справі порушення частини 3 статті 5 Конвенції саме на підставі обґрунтування, викладеного у відповідних рішеннях національних судів, і фактів, зазначених заявником у його скаргах»*.⁷¹
280. Згідно з практикою ЄСПЛ та відповідними положеннями національного законодавства, проаналізованими в Розділі 1 цього дослідження, національні суди зобов'язані 1) посилатися в своїх рішеннях на одну або кілька підстав для застосування тримання під вартою; 2) надавати

71 Див., наприклад, справу *«Петухов проти України» (Petukhov v. Ukraine)*, № заяви 43374/02, п. 118 та подальші посилання.

достатнє обґрунтування підстав(и) застосування тримання під вартою у своїх рішеннях; 3) обґрунтовувати висновок про те, що застосування альтернативного запобіжного заходу недостатньо. Контрольний перелік питань № 2 було складено з урахуванням цих принципів. Запитання мали допомогти дослідницькій групі оцінити рівень дотримання вищезгаданих вимог. Як зазначалося вище, Контрольний перелік питань № 2 було доповнено окремими запитаннями, які стосувалися застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту та застави.

4.4.2. Співвідношення між тяжкістю злочину та застосуванням запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

281. Одним із перших кроків проведення аналізу полягав у встановленні співвідношення між тяжкістю злочину та застосуванням запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Для цього члени дослідницької групи мали зазначати у відповідному полі Контрольного переліку питань № 2 тяжкість злочину, в якому особа підозрювалася/обвинувачувалася під час поміщення під варту.
282. За загальним правилом, тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом і має застосовуватися відповідно цьому правилу. Винесення рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості, може свідчити про загальний обвинувальний підхід судової системи та неналежне застосування цього запобіжного заходу.
283. Одержані дані узагальнені в Таблиці 8.

Таблиця 8.

Тяжкість злочинів (класифікація, чинна до 1 липня 2020 р.)	Кількість рішень	Відсоток рішень
Злочин невеликої тяжкості	10	1
Злочин середньої тяжкості	174	17
Тяжкий злочин	610	61
Особливо тяжкий злочин	208	21

284. Результати відображають загальну позитивну тенденцію в напрямку застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, **лише за виняткових умов**. Одним з важливих аспектів вищезгаданої тенденції є те, що такі суворі запобіжні заходи зазвичай не мають застосовуватися до осіб, обвинувачених у вчиненні нетяжких злочинів.

4.4.3. Підстави, на які посилаються суди при прийнятті рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді для тримання під вартою

285. Перше спеціальне запитання (запитання № 12), яке стосувалося предмета дослідження, було спрямовано на з'ясування того, чи посилаються судді у своїх рішеннях хоча б на одну

з прийнятних підстав для тримання під вартою. Запитання № 12 було сформульовано так: «Чи посилався/посилалися суд/суддя/судді у своїх рішеннях хоча б на одну з підстав, передбачених ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу, для застосування запобіжного заходу?» Зазвичай відповідь мала б звучати «так». Це – пряма вимога національного законодавства, і полягає вона в тому, що у рішенні про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повинно бути зазначено принаймні одну з підстав для тримання під вартою, визначених вищезазначеним положенням Кримінального процесуального кодексу.

286. Однак, результати дослідження виявилися менш оптимістичними. У 14% проаналізованих рішень було відсутнє посилання на будь-яку з підстав, передбачених частиною першою статті 177 Кримінального процесуального кодексу (див. Таблицю 9).

Таблиця 9.

Чи посилався/посилалися суд/суддя/судді у своїх рішеннях хоча б на одну з підстав, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	136	14
Так	866	86

287. Цей результат є ще дивнішим, якщо його проаналізувати в контексті відповідей на аналогічне запитання стосовно виконання обов'язків стороною обвинувачення (див. Таблицю 3 вище), які показали, що прокурори завжди посилаються принаймні на один з ризиків, визначених у частині першій статті 177 КПК.

288. Зазвичай ЄСПЛ, виявивши, що рішення, яким санкціонується позбавлення свободи, не містить посилань на жодну з прийнятних підстав для тримання під вартою, припиняє на цьому свій аналіз і встановлює порушення статті 5 Конвенції. Незазначення хоча б однієї з дозволених підстав позбавлення волі у судовому рішенні є також очевидним порушенням національного законодавства. У зв'язку з цим слід зазначити, що згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» деякі із вищезгаданих недоліків є підставами для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

289. Наступне запитання було спрямовано на з'ясування того, на яку/які конкретну(і) підставу(и), передбачену(і) частиною першою статті 177 КПК, посилається суд/суддя у рішеннях про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (див. Таблицю 10).

Таблиця 10.

Суд/суддя здебільшого посилався на такі підстави у рішенні про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою:	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК)	781	78
Ризик спотворення доказів (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК)	99	10
Ризик впливу на учасників кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК)	480	48

Суд/суддя здебільшого посилався на такі підстави у рішенні про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою:	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ризик незаконного перешкоджання кримінальному провадженню в інший спосіб (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК)	202	20
Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення або продовження кримінального правопорушення, в якому підозрюється особа (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК)	627	63

290. Результати свідчать про те, що судді під час ухвалення рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою найчастіше посилаються на ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду. Результати опитування свідчать про недостатній рівень розуміння респондентами фактичних обставин, які можуть доводити наявність вищезазначеного ризику на такому рівні, який є необхідним для застосування тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту (див. аналіз відповідей на запитання № 15 опитування). **Отже, видається важливим врахувати цей конкретний аспект під час планування та проведення заходів з розбудови професійного потенціалу суддів.**

291. Наступне запитання № 14 стосувалося неприйнятних підстав/обґрунтування застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та інших практик, які стосуються ненадання достатніх підстав для застосування тримання під вартою. Завдання було сформульовано так: «Суд (суддя) вказав переважно неприйнятні підстави/ мотиви для обґрунтування рішення». Далі у Контрольному переліку питань № 2 містився перелік можливих підстав застосування тримання під вартою, які є неприйнятними. Він був сформований на основі підстав, визнаних ЄСПЛ неприйнятними у своїх рішеннях. Контрольний перелік передбачав такий перелік підстав застосування тримання під вартою, визнаних неприйнятними:

- Тяжкість злочину / суворість покарання;
- Особливий статус обвинуваченого/підозрюваного;
- Наявність судимості;
- Часті подорожі за кордон / фінансовий стан підозрюваного / обвинуваченого;
- Підозрюваний/обвинувачений має значні активи;
- Недоречні посилання на практику ЄСПЛ;
- Стереотипні формулювання;
- Переважне цитування положень національного законодавства;
- Ненадання відповіді на аргументи, наведені сторонами;
- Стримувальний ефект запобіжного засобу;
- Небажання [обвинуваченого/підозрюваного] взаємодіяти зі стороною обвинувачення;
- Ризики не зменшилися;
- Цілодобовий домашній арешт розглядається як альтернативний запобіжний захід, який не має нічого спільного з триманням під вартою;
- Розгляд питання продовження строку тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) ініціюється судом (суддею);
- Рішення щодо тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) стосується кількох підозрюваних або обвинувачених;
- Перекладення на іншу сторону тягаря доказування;

- Жодна з перелічених характеристик;
- Інше;
- Суд не проаналізував ризики;
- Складність справи, у тому числі, потреба в проведенні додаткових слідчих дій;
- Нечітке або недоречне обґрунтування / відсутність обґрунтування;
- Суд покладається на позицію прокуратури;
- Суд не розглянув питання наявності обґрунтованої підозри;
- Технічні помилки;
- Недоречне посилання на особисті характеристики;
- Резонансна справа;

292. До визначення кожного з вищезазначених недоліків додавалися відповідні роз'яснення для дослідницької групи. Експерти могли вибрати один варіант або кілька. Слово «*переважно*» мало спонукати членів дослідницької групи зазначити одну з неприйнятних підстав тільки в тому разі, якщо вона відіграла суттєву роль в обґрунтуванні рішення суду. Крім того, експерти могли зазначити у графі «інше» будь-які інші характеристики рішень, які були предметом аналізу, і які, на їхню думку, могли також розглядатись як неприйнятні підстави/мотиви для застосування тримання під вартою. Результати аналізу рішень у контексті вищезазначених критеріїв узагальнено у Таблиці 11.

Таблиця 11.

Неприйнятні підстави/обґрунтування рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою	Кількість рішень	Відсоток рішень
Тяжкість злочину / суворість покарання	583	58
Особливий статус обвинуваченого/підозрюваного	16	2
Наявність судимості	331	33
Часті подорожі за кордон / фінансовий стан підозрюваного / обвинуваченого	6	1
Підозрюваний/обвинувачений має значні активи	1	0
Недоречні посилання на практику ЄСПЛ	94	9
Стереотипні формулювання	362	36
Переважає цитування положень національного законодавства	243	24
Ненадання відповіді на аргументи, наведені сторонами	249	25
Стримувальний ефект запобіжного заходу	23	2
Небажання [обвинуваченого/підозрюваного] взаємодіяти зі стороною обвинувачення	8	1
Ризики не зменшилися	117	12

Неприйнятні підстави/обґрунтування рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою	Кількість рішень	Відсоток рішень
Цілодобовий домашній арешт розглядається як альтернативний запобіжний захід, який не має нічого спільного з триманням під вартою	67	7
Розгляд питання продовження строку тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) ініціюється судом (суддею)	22	2
Рішення щодо тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) стосується кількох підозрюваних або обвинувачених	24	2
Перекладення на іншу сторону тягаря доказування	26	3
Жодна з перелічених характеристик	82	8
Інше	16	2
Суд не проаналізував ризики	13	1
Складність справи, в тому числі, потреба в проведенні додаткових слідчих дій	2	0
Нечітке або недоречне обґрунтування / відсутність обґрунтування	26	3
Суд не розглянув питання наявності обґрунтованої підозри	4	0
Технічні помилки	4	0
Недоречне посилання на особисті характеристики	9	1
Резонансна справа	2	0

4.4.4. Тяжкість злочину / суворість покарання та інші найпоширеніші неприйнятні підстави для застосування тримання під вартою

293. Вищенаведені результати дають чудове розуміння типових недоліків обґрунтування судових рішень. Зокрема, у 58% рішень суд посилався насамперед на тяжкість злочину, вчинення якого інкримінується підозрюваному/обвинуваченому, або на суворість покарання, передбаченого за вчинення такого злочину. ЄСПЛ неодноразово критикував надмірне використання національними судами таких аргументів під час застосування запобіжного заходу / продовження строку його дії. Через такий підхід ЄСПЛ часто визнає обґрунтування національних судів неприйнятним.⁷²
294. Важливо зазначити, що посилання на наявність обґрунтованої підозри у тексті судового рішення є обов'язковою та неодмінною умовою (*sine qua non*), відповідно до практики ЄСПЛ та КПК (див., наприклад, ч. 2 ст. 177 та п. 1 ч. 1 ст. 194). Той факт, що особа підозрюється у скоєнні тяжкого злочину може до певної міри доводити наявність певних ризиків. Проте, використання вищезгаданої обставини як головного аргументу на користь застосування тримання під вартою (та особливо продовження строку тримання під вартою) є неприйнятним.
295. Поряд з недоречними посиланнями на практику ЄСПЛ (9% рішень), стереотипними формулюваннями (36% рішень) та переважним цитуванням положень національного законодавства (24% рішень), надмірне використання таких факторів як тяжкість злочину,

72 Див, наприклад, справи *Таран*, п. 69; *Харченко* п. 80; *Ігнатюк*, п. 41.

інкримінованого підозрюваному/обвинуваченому, або суворості потенційного покарання залишаються найпоширенішими недоліками обґрунтування судових рішень.

296. Аналогічні недоліки були виявлені у клопотаннях прокурорів про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отже, жодного подиву не викликає те, що й суддівський корпус їх повторює.
297. Практика надмірного посилення прокуратурою та судами на тяжкість злочину та суворості потенційного покарання як на підстави для тримання під вартою додатково підтверджується результатами опитування (див. відповіді на запитання №№ 14-15 вище). Так, **41,3% респондентів з-поміж суддів та 41,0% респондентів з-поміж прокурорів визначили тяжкість злочину як факт, що підтверджує наявність високого ризику переховування від правосуддя.**
298. **Як зазначалося раніше, здається важливим врахувати цей конкретний аспект під час планування та проведення заходів, спрямованих на підвищення професійної підготовки суддів і прокурорів.**
299. Окрему увагу слід приділити питанню ненадання відповіді судами у своїх рішеннях на аргументи сторони захисту – ця проблема спостерігається приблизно у 25% проаналізованих рішень. Дійсно, у деяких випадках, якщо аргументи, наведені стороною захисту, є очевидно недоречними, суд може просто відхилити їх без наведення будь-яких додаткових пояснень. Проте зазвичай суд має розглянути аргументи сторін у тексті рішення. Тільки так можна переконатися в тому, що сторону почуто, і що дійсно немає потреби аналізувати окремо її аргументи.

4.4.5. Особливості рішень про обрання (продовження строку дії) запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, прийнятих на підготовчому судовому засіданні або на стадії судового розгляду

300. У 12% справ обґрунтування судами відповідних рішень зводилося до констатації того, що ризику, встановлені в попередніх рішеннях щодо підозрюваного/обвинуваченого, не зменшилися (або, як іноді зазначали суди, «продовжують існувати»). На такі підстави суди часто посилаються у своїх рішеннях щодо продовження строку тримання під вартою.
301. Дезагреговані дані свідчать про те, що більшість вищезазначених рішень були прийняті на підготовчих судових засіданнях або на стадії судового розгляду (тобто, після завершення досудового розслідування та передачі справи до суду першої інстанції для її розгляду по суті). У таких рішеннях суди часто використовують стереотипні фрази та винятково поверхові обґрунтування. У багатьох рішеннях обґрунтування суду зводилося до одного стандартного речення. Наступні приклади яскраво демонструють вищезазначену проблему:
- *«Застосовуючи такий запобіжний захід, суд бере до уваги необхідність запобігання ризикам, передбаченим у статті 177 КПК України, тяжкість інкримінованого злочину, а також той факт, що причини, на підставі яких суд обрав запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не зникли»;*
 - *«Ризики, що були взяті до уваги під час обрання запобіжного заходу щодо ОСОБИ_1 не зникли і продовжують існувати, у зв'язку з чим немає підстав для зміни або скасування запобіжного заходу».*

302. Такий підхід національних судів до продовження строку тримання під вартою є абсолютною протилежністю тому підходові, який вимагається ЄСПЛ. Адже, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, «з плином часу продовження строку тримання під вартою заявника вимагало додаткового обґрунтування».⁷³ Навіть якщо на початку були певні об'єктивні підстави тримання особи під вартою, після спливу певного періоду часу суд має «надати інші підстави для продовження тримання під вартою».⁷⁴
303. Ненадання судами першої інстанції жодних підстав для продовження тримання обвинуваченого під вартою може свідчити про те, що на пізніших стадіях кримінального провадження панує ще більш недбалий підхід до питання застосування тримання під вартою. Такий висновок підтверджується і статистичними даними, які ґрунтуються на загальному оцінюванні судових рішень і демонструють набагато нижчий рівень виконання обов'язків під час підготовчих судових засідань та на стадії судового розгляду (див. статистичні дані нижче).
304. Більше того, він підтверджується й результатами опитування, проведеного серед суддів, адвокатів та прокурорів. Так, 35,9% респондентів зазначили, що процедура застосування тримання під вартою та продовження його строку на стадії судового розгляду є набагато більш проблематичною в порівнянні зі стадією досудового розслідування.
305. Під час обговорень у фокус-групах учасники зауважили, що існування вищезгаданої проблеми можна пояснити тим фактом, що до 2 грудня 2020 р., коли Верховна Рада України прийняла закон № 1027-IX (див. Розділ 1.4.1.4), не було можливості оскаржити в апеляційному порядку рішення суду про обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на стадії судового розгляду. У зв'язку з цим судді застосовували менш добросовісний підхід до якості обґрунтування у своїх рішеннях про тримання під вартою на стадії судового розгляду. Це зауваження видається досить доцільним і можна сподіватись, що внесені до законодавства зміни виправлять вищезгадану ситуацію.
- 306. Проте цю проблему слід також вирішувати шляхом розбудови професійного потенціалу суддів.**

4.4.6. Питання цілодобового домашнього арешту

307. Окрему увагу слід приділити проблемі цілодобового домашнього арешту, що сприймається як альтернатива позбавленню свободи. Її було виявлено насамперед у національних судових рішеннях, де суди:
- відмовляли у задоволенні клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та застосовували натомість запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту (58 із 1002);
 - або звільняли підозрюваного/обвинуваченого з-під варти під цілодобовий домашній арешт (лише 9 із 1002);
308. Загалом зазначені категорії справ становили близько 7% проаналізованих рішень, що, як уявляється, є досить значною часткою. Після того, як вищезазначені рішення було вибрано та проаналізовано детально, виявилось, що **майже всі вони мали вищезгаданий недолік.**
309. У цих рішеннях судом було відхилено всі підстави (або майже всі підстави), на які посилався прокурор для обґрунтування необхідності обрання (продовження строку дії) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, встановлено фактичну відсутність підстав для

73 Див., наприклад, справи *Таран*, п. 71; *Харченко*, п. 80

74 Див., наприклад, справу *Єлоєв*, п. 60.

застосування тримання під вартою / продовження його строку та прийнято рішення застосувати натомість запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту. Деякі рішення ґрунтувалися насамперед на аргументах, які доводили відсутність ризиків, передбачених частиною першою статті 177 КПК України, загальних позитивних характеристиках обвинуваченого та інших аргументах, явно сприятливих для обвинуваченого. Деякі рішення були очевидним підтвердженням того, що така проблема була здебільшого викликана тим фактом, що **суди вважали цілодобовий домашній арешт запобіжним заходом, який не є позбавленням свободи (є альтернативою йому)**. Наприклад, наступні цитати демонструють підходи судів до цілодобового домашнього арешту та його співвідношення з триманням під вартою:

- *«Оцінивши суворість покарання, яке загрожує ОСОБИ_1 за вчинення інкримінованого йому/їй кримінального правопорушення, особливі обставини вчинення кримінального правопорушення, а саме, той факт, що він [ОСОБА_1] не залишив місце ДТП, надав першу медичну допомогу, викликав бригаду швидкої медичної допомоги та поліцію, пройшов медичний огляд та відповідні тести, а також інформацію, яка характеризує підозрюваного, зокрема, той факт, що він має постійне місце проживання, живе разом з непрацездатною матір'ю, є інвалідом з дитинства та страждає від серйозного і тяжкого різновиду діабету 1 типу, прибув на виклик слідчого та брав участь у слідчому експерименті, суд постановляє, що забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваної ОСОБИ_1 є можливим в умовах цілодобового домашнього арешту»;*
- *«Так, під час судового розгляду було встановлено, що ОСОБА_4 зареєстрована за адресою ІНФОРМАЦІЯ_4, але фактично він мешкає за адресою (...). За вищезгаданою адресою [він] мешкає разом із дружиною та двома маленькими дітьми, тобто, він має міцні соціальні контакти та постійне місце проживання. З урахуванням вищенаведених фактів, слідчий суддя доходить висновку про те, що ризики, вказані у клопотанні слідчого, на які також посилався прокурор під час судового засідання, в жодний спосіб не підтверджуються в судовому засіданні, є необґрунтованими та мають загальний характер, через що клопотання не може бути задоволено, а замість цього до ОСОБИ_4 має бути застосований запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту»;*
- *«Крім того, ані слідчий, ані прокурор не навели жодних свідчень, які б давали підстави вважати, що, в разі обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням свободи, підозрюваний може вдатися до дій, передбачених частиною першою цієї статті [статті 177]. У той же час суд встановив, що ОСОБА_1 не має судимості. Крім того, особистість підозрюваного, який є одруженим, має постійне місце проживання, де він мешкає разом із сім'єю та виховує дитину, не підозрювався в жодних інших кримінальних правопорушеннях, дає підстави вважати, що, перебуваючи на свободі, він не перешкоджатиме належній процесуальній поведінці та виконанню процесуальних обов'язків, передбачених законом, тому слідчий суддя вважає необхідним залишити без задоволення клопотання слідчого та, відповідно до статті 181 КПК України, обрати для підозрюваного запобіжний захід у вигляді домашнього арешту за місцем його проживання» тощо.*

310. Підсумовуючи, слід зазначити, що в більшості проаналізованих рішень суди встановили відсутність підстав для тримання під вартою та застосували цілодобовий домашній арешт, який є фактично «ув'язненням під домашнім арештом». Суди сприймають цілодобовий домашній арешт як запобіжний захід, що є альтернативою триманням під вартою і може бути застосований на основі нижчих стандартів обґрунтування.

311. Це доводить і загальна оцінка дослідницькою групою обґрунтування вищезазначених рішень. Деагреговані дані свідчать про те, що з 67 рішень, в яких судами було застосовано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту замість тримання під вартою

(вони включають обидві вищезазначені категорії рішень), у 52 рішеннях обґрунтування підстав позбавлення свободи було оцінено групою експертів як «дуже погане», «погане» або «посереднє». Як це докладно пояснено нижче, лише ті обґрунтування, які повністю відповідали стандартам практики ЄСПЛ, могли бути оцінені як «добрі» або «відмінні» (див. докладніше у пункті 4.4.11 нижче). Тому 77,6% (52 з 67) вищезазначених рішень не відповідали стандартам практики ЄСПЛ. Результати зведено у Таблиці 12 нижче.

Таблиця 12.

Як би ви оцінили обґрунтування підстав позбавлення свободи в рішенні суду?	Кількість рішень, в яких судом було застосовано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту замість тримання під вартою
Дуже погано	4
Погано	12
Посередньо	36
Добре	12
Відмінно	3

312. Було також цікаво проаналізувати ті ж самі статистичні дані з розбивкою щодо кожного року з аналізованого періоду (2018-2020 рр.), щоб побачити тенденції. В результаті аналізу дезагерованих даних було встановлено, що 31 рішення з 67 було винесено у 2018 р., 17 з 67 – у 2019 р. і 19 з 67 – у 2020 р.

313. Отже, у 2018 р. 80,6% (25 з 31) рішень не відповідали стандартам Конвенції, у 2019 р. – 70,6% (12 з 17), а у 2020 р. – 79% (15 з 19). Тобто, в загальних рисах тенденція залишається стабільно негативною (див. Таблицю 13).

Таблиця 13.

Обґрунтування підстав позбавлення свободи в судових рішеннях / рік	2018 р. (31 ріш.)	2019 р. (17 ріш.)	2020 р. (19 ріш.)
Дуже погано	2	1	1
Погано	3	4	5
Посередньо	20	7	9
Добре	5	4	3
Відмінно	1	1	1

314. Підхід, за яким суди вважають цілодобовий домашній арешт запобіжним заходом, що є альтернативою ув'язненню, суперечить позиції ЄСПЛ, за якою як попереднє ув'язнення, так і цілодобовий домашній арешт є різними формами позбавлення свободи (ув'язнення) і до них мають застосовуватися однакові критерії незалежно від місця, де особу тримають – під вартою або під домашнім арештом.⁷⁵ Вищенаведені недоліки свідчать про те, що ряд порушень, які раніше ЄСПЛ встановив у справі «Корбан проти України» ймовірно продовжують існувати в

⁷⁵ «Бузаджи проти Республіки Молдова», пп. 111 – 114.

судовій практиці.

315. Результати опитування, проведеного в межах цього Дослідження, також підтверджують наявність таких проблем (див. аналіз запитань №№ 16-17 опитування). Відповіді респондентів демонструють прихильність помилковому, з погляду ЄСПЛ, розумінню співвідношення між триманням під вартою та цілодобовим домашнім арештом. Судді вважають цілодобовий домашній арешт альтернативою позбавленню свободи. Виявляється, що більшість суддів переконані в тому, що, застосовуючи цілодобовий домашній арешт замість тримання під вартою, вони де-факто ухвалюють рішення на користь підозрюваного/обвинуваченого.
316. Крім того, учасники фокус-груп майже одноставно підтвердили існування вищезгаданої проблеми. Усі вони погодилися з висновком про те, що вищезгадана проблема є в основному результатом недоліків законодавства. Деякі учасники висловили думку, що усунути її можна за допомогою навчальних заходів для зацікавлених суб'єктів.
317. Як це доводить аналіз національного законодавства, проблема може справді бути вкорінена у формулюванні положень законодавства, які 1) не розрізняють цілодобовий домашній та інші види домашнього арешту, наприклад, нічного арешту та 2) чітко кваліфікує всі види домашнього арешту як запобіжний захід, який є менш суворою альтернативою триманню під вартою.
318. Попри це, зазначену проблему можна, принаймні, до певної міри, розв'язати через зміну практики застосування судами запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Результати опитування та обговорення у фокус-групах демонструють наявність поширеного хибного розуміння суддями, прокурорами та адвокатами сутності цілодобового домашнього арешту та тримання під вартою.
- 319. Отже, судді (а також прокурори та адвокати) потребують подальших заходів з розбудови професійного потенціалу в питаннях сутності та практичних особливостей застосування цілодобового домашнього арешту, відповідних законодавчих положень та нюансів відповідної практики ЄСПЛ.**
- 320. Крім того, рекомендується розглянути можливість внесення змін до національного законодавства в частині статусу цілодобового домашнього арешту.**

4.4.7. Розгляд судом питання доцільності продовження тримання під вартою відповідно до статті 331 КПК за відсутності клопотань сторін

321. Ще одна тривожна, хоча й менш поширена тенденція, яку, схоже ЄСПЛ не піддавав аналізу у своїх рішеннях щодо України, полягає в тому, що у близько 2% справ (22 рішення) суд розглянув питання доцільності продовження строку тримання під вартою за власною ініціативою. Такі ситуації трапляються на стадії судового розгляду. Тому, якщо відняти кількість рішень, якими суд уперше обирає запобіжний захід (710 рішень із 1002), та рішення, якими суд продовжив строк тримання під вартою на етапі досудового розслідування (57 рішень із 1002), вищезгаданий відсоток різко зростає, адже 22 рішення з 235 складають близько 9%.
322. У вищезгаданих справах прокурор був присутній на судовому засіданні, але не подавав клопотання про продовження строку тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту). Натомість саме суд пропонував сторонам висловити свою позицію стосовно необхідності продовження строку тримання під вартою, перехопивши в такий спосіб ініціативу від прокурора. Сторона обвинувачення своєю чергою просто висловилася на користь продовження строку, не навівши жодних аргументів або ж імовірно висловивши усно кілька стереотипних фраз.

323. У вищезгаданих рішеннях суд так підсумував позицію прокурора:
- «Прокурор вважав за необхідне продовжити строк дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно обвинуваченого»;
 - «Під час судового засідання прокурор вважав за необхідне продовжити строк тримання під вартою, зауваживши, що ризики, передбачені статтею 177 КПК України, продовжують існувати»; тощо.
324. Так само і в резолютивній частині таких рішень суд зазвичай зазначає, що він «постановляє продовжити строк тримання під вартою ОСОБИ_1», у той час як зазвичай суд спочатку постановляє «задовольнити клопотання прокурора про продовження строку дії запобіжного заходу» і вже потім – «продовжити строк тримання під вартою». Це означає, що прокурор не подав жодного клопотання у письмовій формі.
325. Дезагреговані дані свідчать про те, що в деяких таких рішеннях суди взагалі не пропонували сторонам висловити їхню позицію і на власний розсуд вирішували продовжити строк тримання під вартою. Обґрунтування, що наводилися судами, як і в попередніх прикладах, обмежувалися стислими твердженнями про те, що раніше визначені ризики продовжують існувати.
326. І хоча кількість таких рішень є незначною, учасники фокус-груп підтвердили, що судді досить часто застосовують вищезгаданий підхід у своїх рішеннях про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду.
327. Подібна тенденція є тривожною, адже, діючи в такий спосіб, суд, принаймні певною мірою, перебирає на себе функції прокуратури.
328. Ще тривожнішим є той факт, що причини виникнення такої ситуації лежать в площині положень національного законодавства. Так, відповідно до статті 331 КПК, «під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого... **Незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта... чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою**». ЄСПЛ вже аналізував дещо інший аспект вищезгаданого положення національного законодавства у рішенні у справі Чанєв⁷⁶.
- 329. У підсумку, ймовірно, було б необхідно переглянути вищезазначене положення національного законодавства для приведення практики національних судів у відповідність до стандартів ЄСПЛ, за якими ініціювання розгляду питання продовження строку тримання під вартою належить саме стороні обвинувачення.**

4.4.8. Інші неприйнятні підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

330. Окрім вищезазначених проблем, в результаті виконання дослідницькою групою поставлених перед нею завдань було виявлено деякі інші недоліки, на які раніше вказував ЄСПЛ. Не зважаючи на те, що вони є менш поширеними, деякі з них викликають навіть більше занепокоєння.
331. У 3% проаналізованих рішень (26 рішень) суди де-факто переклали тягар доказування зі

76 Чанєв, пп. 22 – 31. Див. детальнішу інформацію в Розділі 1 вище.

сторони обвинувачення на сторону захисту. Зазвичай у таких рішеннях суди ґрунтували свою мотивацію насамперед на тому факті, що сторона захисту не надала жодних свідчень, які б доводили, що ризик зменшився або зник / ризики зменшилися або зникли. Попри те, що відсоток таких рішень є невеликим, вищезазначена проблема є, втім, серйозною, адже вона викриває наявність хибного розуміння основоположних аспектів права на свободу. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, «національні органи влади зобов'язані встановити наявність конкретних фактів, які мають значення для визначення підстав для продовження тримання під вартою. Перекладання тягаря доказування на затриману особу в таких питаннях рівносильно анулюванню принципу, закріпленого статтею 5 Конвенції, положення, за яким тримання під вартою є винятковим відступом від права на свободу і дозволенним лише у чітко визначених випадках, перелік яких є вичерпним».⁷⁷

332. Крім того, в деяких випадках суди обґрунтовували рішення (усього знайдено 8 таких рішень), принаймні частково, небажанням підозрюваного співпрацювати зі стороною обвинувачення, що є обмеженням гарантій права не свідчити проти себе.
333. Також 2% судових рішень (24 рішення) про застосування / продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) стосувалися двох або більше осіб. У цих рішеннях суди не розрізняли підозрюваних і наводили однакове обґрунтування для них усіх. З текстів судових рішень було абсолютно незрозуміло, чи йшлося про подібність ситуацій кожної з осіб, що потребувало аналогічного підходу та мотивування, чи суд просто «урівняв» осіб, без урахування особливих обставин їхньої особистої ситуації. У будь-якому разі ЄСПЛ зазначав, що така ситуація залишає кожну з осіб «у стані невизначеності щодо підстав її тримання під вартою», що, своєю чергою, робить її «несумісною з принципом захисту від свавілля, втіленим у частині 1 статті 5»⁷⁸.
- 334. У будь-якому разі вищезгадані проблеми слід вирішувати шляхом підвищення професійної підготовки суддів з метою підвищення рівня їхніх знань стандартів, встановлених практикою ЄСПЛ.**

4.4.9. Розгляд можливості застосування альтернативних запобіжних заходів

335. Іншим важливим аспектом, що став предметом окремого аналізу дослідницькою групою, був розгляд судами питання про застосування альтернативних запобіжних заходів. Такий обов'язок передбачено як Конвенцією,⁷⁹ так і національним законодавством⁸⁰, і покликаний він, поміж іншим, посилити виключний характер запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отже, після перевірки наявності «належних і достатніх» підстав для застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁸¹ і перед тим, як ухвалити рішення про обрання такого запобіжного заходу, суд має переконатися в тому, що застосування альтернативних запобіжних заходів буде недостатньо для забезпечення його/її належної процесуальної поведінки. Але ще більш важливим є те, що обґрунтування судом цього аспекту має бути відображено в судовому рішенні щодо застосування (продовження строку) тримання

77 «Рохліна проти Росії» (Rokhlina v. Russia) (№ заяви 54071/00, п. 67) та «Ілійков проти Болгарії» (Ilijkov v. Bulgaria) (№ заяви 33977/96, пп. 84-85).

78 Ігнатов, п. 36.

79 Ігнатов, п. 36.

80 Ч. 2 ст. 176 та п. 3 ч. 1 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України.

81 Корбан, п. 154.

під вартою (цілодобового домашнього арешту). Так, пункт 3 частини першої статті 196 КПК вимагає від суду в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою 1) зазначити фактичні обставини, які свідчать про недостатність застосування альтернативних, тобто більш м'яких запобіжних заходів та 2) послатися на докази, які підтверджують таку позицію. Аналогічні вимоги висуває й ЄСПЛ.

336. Виходячи з цього, експерти мали знайти відповідь на таке запитання: «**Чи посилався/посилалася суддя (суд) у своєму рішенні на недостатність застосування альтернативних запобіжних заходів?**» (Запитання № 17). Результати цієї частини дослідження узагальнено в Таблиці 14.

Таблиця 14.

Чи посилався/посилалася суддя (суд) у своєму рішенні на недостатність застосування альтернативних запобіжних заходів?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	343	34
Так	659	66

337. Результати виявилися невтішними. Через понад вісім років після ухвалення КПК⁸², яким чітко передбачено відповідний обов'язок судді (суду), у 34% проаналізованих національних судових рішень суди (слідчі судді) взагалі не розглянули питання застосування альтернативних запобіжних заходів. Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, відсутність розгляду вищезазначеного питання може бути серйозним аргументом, який схиляє шальки терезів на користь встановлення порушення Конвенції.
338. Ці результати виявляються ще більш невтішними з урахуванням того факту, що, окрім простого посилання на неможливість застосування альтернативних запобіжних заходів, суд зобов'язаний висунути відповідні аргументи та навести докази на підтвердження того, що застосування альтернативних запобіжних заходів дійсно недостатньо за конкретних обставин. Ціллю наступних двох запитань було встановити, чи наводили судді у тих 66% рішень, в яких вони посилались на недостатність застосування альтернативних запобіжних заходів, будь-які аргументи на користь такого рішення і чи були ці аргументи, як того вимагає ЄСПЛ, «належними і достатніми».
339. Запитання 17.1 стосувалося лише 66% рішень, де суди (слідчі судді) послалися на недостатній характер альтернативних запобіжних заходів, і було таким: «**Якщо так, чи наводив(ла) суддя/суд будь-які аргументи на користь такого рішення?**» Результати узагальнено в Таблиці 15.

Таблиця 15.

Якщо так, чи наводив(ла) суддя/суд будь-які аргументи на користь такого рішення?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	384	58
Так	275	42

82 Як видно з Таблиці 2, часові межі дослідження охоплюють здебільшого період між 2018 та 2020 роками. Отже, якщо бути точними, у цьому відношенні минуло від 6 до 8 років.

340. Відповіді на запитання 17.2 мали стосуватись лише тих рішень, щодо яких на попереднє запитання були одержані відповіді «так». Запитання було таким: **«Чи були, на вашу думку, достатніми аргументи, наведені судами?»** Результати узагальнено в Таблиці 16.

Таблиця 16.

Чи були, на вашу думку, достатніми аргументи, наведені судами?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	144	52
Так	131	48

341. Наведений вище аналіз доводить, що, навіть коли суди посилаються на неможливість застосування альтернативних запобіжних заходів, вони це роблять інколи (а радше зазвичай) досить поверхово, не заглиблюючись серйозно в питання і не аналізуючи те, чи справді альтернативи є недостатніми. В результаті лише 131 з 1002 судових рішень, тобто близько 13% загальної кількості проаналізованих рішень, повністю відповідають вимогам ЄСПЛ та національного законодавства в аспекті обов'язку суду розглянути питання про те, чи може бути достатнім застосування альтернативних запобіжних заходів для забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного.

342. Необхідно було також дослідити тенденції щодо аналізу судами можливості застосування альтернативних запобіжних заходів протягом років, що входять до досліджуваного періоду часу. Для цього бралися лише рішення, проаналізовані в Таблиці 16, тобто 275 рішень. Результати узагальнено в Таблиці 17 нижче.

Таблиця 17.

Достатність аргументів, наведених судами / рік	2018 (89)	2019 (87)	2020 (99)
Ні	50	53	41
Так	39 (43,8 %)	34 (39,1 %)	58 (58,6 %)

343. З цього випливає, що у 2020 році значно покращилася якість судових рішень в контексті розгляду можливості застосування альтернативних запобіжних заходів. Це свідчить про оптимістичну тенденцію, яка має бути в подальшому підтримана **додатковими заходами з розбудови професійного потенціалу суддів.**

344. Слід ще раз підкреслити, що невиконання судами обов'язку розглянути питання про (не)достатність застосування альтернативних запобіжних заходів, що мало місце в 34% проаналізованих рішень (див. Таблицю 14 вище) є серйозним порушенням вимог національного законодавства та статті 5 Конвенції, що свідчить про нехтування найголовнішими гарантіями запобігання незаконному триманню під вартою.

4.4.10. Визначення розміру застави в судових рішеннях.

345. Інше питання, яке мала проаналізувати дослідницька група, стосувалося практики застосування судами застави. Згідно з частиною четвертою статті 182 КПК України, розмір застави визначає слідчий суддя (суд) з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 КПК України. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.
346. Подібні вимоги встановлено й практикою ЄСПЛ.⁸³ ЄСПЛ вказав, що гарантія, закріплена частиною 3 статті 5 Конвенції, спрямована на забезпечення не відшкодування шкоди, а, зокрема, появи обвинуваченого в суді. Розмір застави має, отже, оцінюватися головною мірою з урахуванням особи [обвинуваченого], його статків та відносин з особами, які забезпечують виконання зобов'язань [обвинуваченим], іншими словами, з тією мірою впевненості, яка є можливою, у тому, що перспектива втрати застави або заходів щодо поручителів у разі його неявки в судове засідання стане таким стримувальним чинником, якого буде достатньо для усунення будь-якого бажання з його боку переховуватися від правосуддя. Органи влади повинні виявляти таку саму обережність у встановленні належного розміру застави, як і при прийнятті рішення про те, чи є необхідним продовження тримання під вартою підозрюваного/обвинуваченого. Крім того, визначений розмір застави повинен бути належно обґрунтований у рішенні, яким встановлюється застава, з урахуванням фінансового стану обвинуваченого.
347. Контрольний перелік питань № 2 містив три запитання, які були спеціально підготовлені, щоб оцінити, як суди застосовують заставу в проаналізованих рішеннях. Перше запитання (запитання № 18 Контрольного переліку) мало визначити кількість рішень, в яких суд вказав на можливість застосування застави. Запитання було таким: «**Чи встановив суд розмір застави під час ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою?**». В результаті було з'ясовано, що суди розглядали можливість звільнення підозрюваного/обвинуваченого за умови внесення застави та визначали її розмір у 328 рішеннях із 1002, що становить 33% проаналізованих рішень.
348. Інше запитання (запитання № 18.1 у Контрольному переліку питань № 1) стосувалося лише цих 328 рішень і мало на меті встановити, чи наводили суди хоча б якесь обґрунтування при визначенні розміру застави. Зазвичай суд має пояснити, чому визначений ним розмір застави, з одного боку, є достатнім для забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного/обвинуваченого, а, з іншого боку, не є надмірним і непропорційним з огляду на його фінансові обставини, роблячи в такий спосіб будь-яку перспективу звільнення з-під варти нереалістичною. Запитання було сформульовано так: «**Якщо суд встановив розмір застави, чи надав він будь-яке обґрунтування при визначенні відповідного розміру застави?**». Виявилось, що в 187 судових рішеннях з 328 (тобто, у 57% проаналізованих рішень) суди не навели жодних аргументів для обґрунтування визначеного розміру застави. Лише в 141 судовому рішенні з 328 (43%, відповідно) суди вказали на певні обставини для обґрунтування своїх рішень щодо застави.
349. Крім того, слід мати на увазі, що з плином часу тенденція лише погіршується: якщо в 2018 році суди в 49% проаналізованих рішень надали хоча б якесь обґрунтування розміру застави, то в 2019 році ця кількість впала до 43,2%, а в 2020 році знизилась аж до 37,7% (див. Таблицю 18 нижче).

83 Див. справи «Мангурас проти Іспанії», № заяви 12050/04, пп. 78 – 81; «Пьотр Осух проти Польщі», пп. 39, 40 та 47 та «Божилув проти Болгарії», пп. 59-65.

Таблиця 18.

Чи надав суд яке-небудь обґрунтування при визначенні відповідного розміру застави? / рік	2018 (102)	2019 (118)	2020 (106)
Ні	52	67	66
Так	50 (49 %)	51 (43,2 %)	40 (37,7 %)

350. Третє запитання вимагало від групи провести складніший аналіз, який полягав в оцінюванні того, чи відповідало стандартам ЄСПЛ обґрунтування розміру застави у вищезазначених 141 рішенні. Запитання було сформульовано так: «**Чи було, на вашу думку, обґрунтування достатнім?**». Результати узагальнено в Таблиці 19.

Таблиця 19.

Чи було, на вашу думку, обґрунтування достатнім?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Ні	79	56
Так	62	44

351. Відповідно до оцінок дослідницької групи, лише 62 судові рішення з 141 (44%) повністю відповідали вимогам ЄСПЛ щодо якості обґрунтування розміру застави. В співвідношенні до загальної кількості рішень, в яких суди визначали розмір застави, ці 62 рішення становлять близько 19%.

352. Необхідно було також визначити тенденції щодо аналізу судами можливості застосування застави з розбивкою по роках, які охоплює досліджуваний період часу. Для цього бралися до уваги лише рішення, проаналізовані в Таблиці 18, тобто 141 рішення. Результати узагальнено в Таблиці 20 нижче.

Таблиця 20.

Чи було, на вашу думку, обґрунтування достатнім? / рік	2018 (50)	2019 (51)	2020 (40)
Ні	31	26	22
Так	19 (38 %)	25 (49 %)	18 (40 %)

353. Як видається, підхід судів до визначення розміру застави в загальних рисах залишається незмінним. Можна відзначити лише незначну позитивну тенденцію.

354. **Учасники фокус-груп загалом погодилися з результатами Дослідження в частині, що стосується застосування застави.**

355. Результати дослідження вищезазначеного питання свідчать про серйозні недоліки у підході судів до питання застосування застави. Оскільки, як уявляється, національне законодавство повністю відповідає вимогам, встановленим практикою ЄСПЛ, вищезгадані недоліки породжені практикою застосування судами законодавчих норм. Отже, необхідно вжити заходів для підвищення рівня знань суддів у сфері застосування вищенаведених стандартів Конвенції.

4.4.11. Загальна оцінка рівня обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі в проаналізованих судових рішеннях

356. У кінцевому підсумку, найретельніше оцінювання відповідності обґрунтування проаналізованих рішень національних судів стандартам, встановленим практикою ЄСПЛ, мало бути проведено на підставі запитання № 19: **«Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі, наведене в судовому рішенні?»** До нього додавалася п'ятибальна шкала оцінок з такими характеристиками: «дуже погано», «погано», «посередньо» «добре» та «відмінно». Слід відзначити, що під час обговорень з членами дослідницької групи було вирішено, що оцінки «добре» або «відмінно» одержує лише таке обґрунтування, яке повністю відповідає стандартам ЄСПЛ.
357. Критерії присвоєння рішенням вищенаведених оцінок були визначені в обох Контрольних переліках питань, а експерти мали змогу щоразу користатися створеними на цій основі онлайн-інструментами під час аналізу кожного судового рішення. Критерії були такими:
- *«Дуже погано»* – відсутність чіткої юридичної термінології, застосовної до справи; очевидно недоречне за обставин справи цитування правових норм; копіювання стереотипних фраз (copy-paste), значна кількість помилок та навіть граматичних невідповідностей; читач не в змозі зрозуміти текст та логіку обґрунтування; дуже формальний підхід і наказовий тон, що створює враження свавільного рішення; брак чіткої послідовності та ясності аргументів тощо;
 - *«Погано»* – непослідовна аргументація; складається переважно з цитувань відповідних правових норм без будь-яких спроб застосувати їх у конкретному випадку; суддя був нездатний адаптувати своє обґрунтування до контексту правового обґрунтування та аргументів сторін; відсутність пояснень щодо значення та застосування правових норм; цитування прецедентів не надає правовому обґрунтуванню жодної значимості і може бути легко проігнороване, ніби його взагалі немає;
 - *«Посередньо»* – надане обґрунтування виявляє посереднє і загальне знання застосованої термінології та правових стандартів; попри це, суддя плутає правові стандарти та питання прав людини (наприклад, він/вона пов'язує свою аргументацію щодо існування обґрунтованої підозри з підставами для продовження тримання під вартою (наприклад, ризик втечі, перешкодження кримінальному провадженню тощо), або застосовує інші недоречні стандарти (наприклад, такі як презумпція невинуватості, плутаючи її з презумпцією свободи тощо);
 - *«Добре»* – Обґрунтування демонструє добре знання судової практики та правових норм; суддя здебільшого викладає власні оцінки і застосовує ці аргументи до конкретної справи, але не надає відповіді на аргументи сторін, нав'язуючи власну думку;
 - *«Відмінно»* – суддя викладає аргументи обох сторін (обвинувачення і захисту) та додає власну аргументацію, яку застосовує до обставин конкретної справи.
358. Отримані відповіді на вищезгадане запитання узагальнені у Таблиці 21.

Таблиця 21.

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі, наведене в судовому рішенні?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Дуже погано	43	4
Погано	309	31
Посередньо	385	38
Добре	220	22
Відмінно	45	5

359. Аналіз тенденцій в хронологічному аспекті свідчить про те, що в цілому якість рішень повільно покращується, а кількість рішень, де обґрунтування було оцінено як «дуже погане», «погане» та «посереднє» поступово зменшується. У 2018 р. частка рішень, які не відповідали стандартам ЄСПЛ, становила 78,9%, у 2019 р. – 75,4%, у 2020 р. – 65,4% (див. первинні дані в Таблиці 21).

Таблиця 21.

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі, наведене в судовому рішенні ? / рік	2018 (346)	2019 (338)	2020 (315)
Дуже погано	17	18	7
Погано	107	118	84
Посередньо	149	119	115
Добре	63	70	87
Відмінно	10	13	22

360. Попри помірковано оптимістичну тенденцію, загалом виявляється, що лише 27% проаналізованих рішень відповідають вимогам ЄСПЛ, а решта 73% рішень – ні. Такі результати в принципі узгоджуються з попередніми елементами аналізу і свідчать про необхідність вжиття серйозних заходів для приведення роботи національної судової системи у відповідність до стандартів, розроблених ЄСПЛ.

361. У наступній Таблиці 22 показаний розподіл рішень між столицею та регіонами.

Таблиця 22.

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі, наведене в судовому рішенні? / розташування судів	Столиця (139)	Регіони (863)
Дуже погано	5	38
Погано	34	275
Посередньо	53	332
Добре	41	179
Відмінно	6	39

362. Виявляється, що в столиці частка недостатньо вмотивованих рішень становить 66,2%, а в регіонах – 74,7%. Отже, як видається, слід докласти більше зусиль для підвищення професійного потенціалу суддів у регіонах.

363. Було також корисним провести аналіз якості рішень на основі дезагрегованих даних, які стосуються окремих груп рішень, проаналізованих вище, та порівняти результати. У такий спосіб можна було перевірити деякі з наведених вище висновків. Наприклад, було встановлено, що рішення про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду, а також рішення, якими було відмовлено в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та застосовано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту виглядають менш обґрунтованими, ніж в середньому всі інші рішення. Тому було доцільним порівняти вищезазначені категорії рішень з судовими рішеннями про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вперше та рішеннями про продовження тримання під вартою на стадії досудового розслідування. Так само видається доцільним припустити, на основі попередніх висновків, що рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту), які ухвалюються вперше, мають бути краще обґрунтованими, ніж рішення, прийняті в подальшому. Результати аналізу дезагрегованих даних узагальнено в Таблицях 23-26 нижче.

Таблиця 23 (рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту замість тримання під вартою).

Як би ви оцінили рівень обґрунтування наявності підстав для позбавлення свободи в судовому рішенні?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Дуже погано	2	3,5
Погано	11	19
Посередньо	32	55
Добре	11	19
Відмінно	2	3,5

Таблиця 24 (рішення про продовження тримання під вартою на стадії судового розгляду).

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі в судовому рішенні?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Дуже погано	6	5
Погано	57	50
Посередньо	37	32
Добре	14	12
Відмінно	1	1

Таблиця 25 (рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вперше).

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі в судовому рішенні?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Дуже погано	31	4
Погано	216	30
Посередньо	256	36
Добре	168	24
Відмінно	39	6

Таблиця 26 (рішення про продовження строку тримання під вартою на стадії досудового розслідування).

Як би ви оцінили обґрунтування наявності підстав для позбавлення волі в судовому рішенні ?	Кількість рішень	Відсоток рішень
Дуже погано	1	2
Погано	10	17
Посередньо	28	47
Добре	19	32
Відмінно	1	2

364. Ці дані свідчать про те, що не відповідають вимогам ЄСПЛ 70% рішень про обрання вперше запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (Таблиця 19 вище); 66% рішень про продовження строку тримання під вартою на стадії досудового розслідування (Таблиця 26 вище); 77,5% рішень, якими відмовлено в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та застосовано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту (Таблиця 20 вище) і нарешті 87% рішень про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду (Таблиця 21 вище).

365. Наведені вище статистичні дані підтверджують висновки дослідження, за якими рівень обґрунтування рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту (та відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), а також рішень про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду виявляється нижчим за середній рівень обґрунтування всіх інших рішень. Крім того, ці дані підтверджують зроблене на початку припущення про наявність проблем з розумінням суддями сутності цілодобового домашнього арешту та явно менш добросовісний підхід до питання продовження строку тримання під вартою на подальших стадіях кримінального провадження.

4.4.12. Висновки

366. Результати Дослідження доводять, що проблема, пов'язана з недостатнім обґрунтуванням рішень суду про обрання (продовження строку) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту, усе ще існує. Ця проблема має структурний характер і спричинена в основному неналежною практикою національних судів. Водночас, деякі аспекти вищезгаданої проблеми, як виявилось, спричинені недоліками законодавства (див. Розділи 4.4.6 і 4.4.7).
367. Як було згадано вище, для вирішення вищезазначених проблем потрібно вжити серйозних заходів для розбудови професійного потенціалу. З цією метою рекомендується довести результати цього Дослідження до уваги Національної школи суддів (НШСУ), відповідальної за підготовку суддів та кандидатів на посаду судді. Аналіз проблем, виявлених у Звіті, слід включити в програму всіх навчальних курсів НШСУ для суддів та кандидатів на посаду судді, що стосуються права на свободу.
368. Як і у випадку з іншими суб'єктами проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, важливим кроком до посилення наявних засобів запобігання порушенням, які ЄСПЛ виявив у цьому Звіті, буде розроблення конкретних настанов.
369. Деякі з проаналізованих вище питань свідчать про серйозні та повторювані порушення стандартів ЄСПЛ та національного законодавства. Тому видається доцільним довести ці питання до відома Вищої ради правосуддя (ВРП) України. Для цього пропонується розглянути можливість проведення серії обговорень результатів цього звіту серед членів ВРП.
370. ВРП може розглянути можливість проведення обговорень з суддями вищезазначених питань.
371. НШСУ разом з Вищою радою правосуддя України (ВРП), а також будь-яким іншим зацікавленим установам пропонується проводити подальші дослідження, спрямовані на виявлення першопричин вищезазначених проблем та пошуку їх найкращого вирішення.
372. У підсумку слід підкреслити, що більшість учасників обговорень у фокус-групах зазначали, що існує серйозна проблема кадрового дефіциту в українських судах і що це може бути однією з причин, унаслідок яких виникають виявлені в цьому Звіті проблеми. Тому вжиття належних заходів для забезпечення судів достатньою кількістю кадрових ресурсів може бути одним із можливих рішень вищезазначених проблем.
373. Корисними будуть будь-які інші організаційні заходи для зміцнення потенціалу системи судочинства щодо вирішення виявлених у цьому Звіті питань, наприклад введення системи електронного обміну документами між суб'єктами системи кримінального судочинства⁸⁴.

84 Див., наприклад, <https://legalhub.online/zakonodavstvo/ofis-genprokurora-spilno-z-nabu-sap-ta-vaks-zaprovadyat-systemu-elektronnogo-sudochynstva>

4.5. Загальні висновки до Розділу 4.

374. Отже, аналіз діяльності суб'єктів проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, виявив серйозні недоліки. Як було доведено вище, у провадженнях щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, сторона захисту інколи займає абсолютно пасивну позицію й у деяких випадках неспроможна навести навіть найочевидніші аргументи проти обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (див. Розділ 5.3). Сторона обвинувачення у більшості своїх клопотань неспроможна навести достатні підстави для застосування тримання під вартою і переважно посилається на тяжкість злочину, інкримінованого підозрюваному, та/або суворість потенційного покарання (див. Розділ 4.2). Більшість рішень судів про застосування (продовження строку) запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або цілодобового домашнього арешту не відповідають стандартам ЄСПЛ за статтею 5 Конвенції. У деяких рішеннях відсутні важливі елементи, передбачені національним законодавством і практикою ЄСПЛ, що робить їх незаконними. Проте більшість рішень є просто необґрунтованими: суди часто неспроможні навести відповідне та достатнє обґрунтування застосування вищезазначених запобіжних заходів. Для вирішення вищезгаданих проблем органам влади рекомендовано вжити низку заходів розбудови професійного потенціалу, орієнтованих на визначені проблеми та установи, про які йдеться в пп. 264 – 267, 275 – 279 і 367 – 374 вище, а також, у деяких випадках, внести зміни до національного законодавства (див. пп. 308 – 330).

5

Дослідження і аналіз вибраних загальних матеріалів проваджень і статистичних даних щодо застосування запобіжних заходів, наданих національними органами влади

375. Наступний етап дослідження полягав у аналізі матеріалів кримінальних проваджень. Ціль цієї частини роботи полягала в дослідженні попереднього ув'язнення осіб у ширшому контексті кримінальних проваджень. Вона мала встановити наявність будь-яких співвідношень між тривалістю тримання під вартою та видом кримінального провадження, тяжкістю покарання та особистістю ув'язненого, виявити будь-які можливі закономірності та дослідити їхню значущість та вплив на систему застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні.
376. У Методології були визначені критерії, за якими мали аналізуватися матеріали проваджень та збиратися інформація. Верховний Суд надав сприяння в аналізі матеріалів проваджень, поклавши це завдання на місцеві суди. Відповідні посадові особи місцевих судів дослідили матеріали проваджень та зібрали первинну інформацію, яку потім передали групі експертів. Після того її було оброблено і структуровано для подальшого аналізу, результати якого викладені в цьому Звіті.
377. Первинна інформація, зібрана місцевими судами, включала стандартну інформацію щодо матеріалів 5288 проваджень з усіх регіонів України, окрім Автономної Республіки Крим, міста Севастополь та непідконтрольних Урядові територій. Розподіл матеріалів по регіонах представлено в Таблиці 1.

Таблиця 1.

Назва регіону	Кількість рішень	Відсоток рішень
АР Крим	0	0
Закарпатська область	62	1
Запорізька область	403	8
Івано-Франківська область	87	2
Кіровоградська область	228	4
Луганська область	179	3
Львівська область	186	4
Миколаївська область	127	2
Одеська область	58	1
Полтавська область	375	7
Рівненська область	118	2
Місто Севастополь	0	0
Сумська область	49	1
Тернопільська область	57	1
Харківська область	850	16
Херсонська область	179	3

Назва регіону	Кількість рішень	Відсоток рішень
Хмельницька область	168	3
Черкаська область	94	2
Чернівецька область	78	1
Чернігівська область	196	4
Місто Київ	16	0
Київська область	0	0
Вінницька область	193	4
Волинська область	107	2
Дніпропетровська область	1002	19
Донецька область	302	6
Житомирська область	174	3

378. Крім того, Верховний Суд надав додатково три таблиці, які містили статистичні дані щодо розгляду судами клопотань про застосування запобіжних заходів у 2019 та 2020 роках.

379. Перша частина дослідження матеріалів проваджень була присвячена визначенню співвідношення між тривалістю проваджень та тяжкістю злочину, у вчиненні якого підозрювалася/обвинувачувалася особа. Якщо особа підозрювалася/обвинувачувалася в кількох злочинах, враховувався найтяжчий з них. Таблиця 2 показує розподіл матеріалів проваджень залежно від тяжкості злочину.

Таблиця 2.

Тяжкість злочину	Кількість проваджень	Відсоток проваджень
Злочин невеликої тяжкості	89	2
Злочин середньої тяжкості	1364	26
Тяжкий злочин	3184	60
Особливо тяжкий злочин	651	12

380. Вищенаведені показники свідчать про загальну позитивну тенденцію, за якої тримання під вартою застосовується здебільшого у випадках, коли особи підозрюються/обвинувачуються у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів: відповідно, 60% і 12%. Лише у 2% проаналізованих справ осіб, обвинувачених у вчиненні злочину невеликої тяжкості, було поміщено під варту.

381. Разом з тим, більш вагомим чинником є період часу, протягом якого особа знаходиться під вартою. Для оцінювання цього аспекту було проведено більш ретельний аналіз, який полягав у структуруванні первинних даних залежно від часу, протягом якого особа знаходилась під вартою. Для цього час було визначено такі проміжки часу: від 0 до 6 місяців, від 7 до 12 місяців, від 13 до 24 місяців, від 25 до 36 місяців, від 37 до 48 місяців та понад 48 місяців. Результати узагальнено в Таблиці 3 нижче.

Таблиця 3.

Період часу, протягом якого особа знаходилась під вартою	Кількість проваджень	Відсоток проваджень
0-6 місяців	2248	43
7-12 місяців	1192	23
13-24 місяців	1027	19
25-36 місяців	460	9
37-48 місяців	210	4
понад 48 місяців	151	3

382. Згідно з загальним правилом, продовження строку тримання під вартою потребує додаткового обґрунтування. Зазвичай слідчий суддя (суд) розглядає питання продовження строку тримання під вартою кожні 60 днів. Отже, при продовженні строку тримання під вартою протягом тривалого періоду часу (навіть періоду часу, що перевищує 60 днів) суд зобов'язаний щоразу або навести додаткові мотиви або пояснення того, чому продовжують існувати вказані раніше підстави тримання під вартою. Безумовно, є виняткові обставини, які вимагають тривалого тримання під вартою підозрюваного: вчинення тяжких злочинів у поєднанні з доведеним фактом переховування від правосуддя;⁸⁵ кримінальне переслідування впливових злочинців, обвинувачених в участі в діях організованої злочинної групи⁸⁶ тощо. Але з плином часу навіть такі виняткові обставини не можуть сприйматися як достатнє обґрунтування тримання заявника під вартою.⁸⁷

383. Вищенаведена статистика свідчить про те, що у 3040 провадженнях з 5288, тобто у 58% проваджень, осіб тримали під вартою понад шість місяців, а це – досить тривалий період часу. У 1848 провадженнях з 5288, тобто приблизно в 35% всіх проваджень, осіб тримали під вартою понад рік. Як було зазначено вище, мають бути винятково серйозні підстави для настільки тривалого тримання підозрюваних/обвинувачених під вартою. Подібні статистичні дані викликають серйозні занепокоєння з приводу настільки тривалих періодів тримання під вартою.

384. Далі у статистичних даних були враховані тяжкість злочину, у вчиненні якого обвинувачувалась особа, та загальний період тримання під вартою (див. Таблицю 4).

85 Справа «Титаренко проти України» (*Titarenko v. Ukraine*) (№ заяви 31720/02, п. 74) – заявника тримали під вартою понад 3 роки на приблизно одних і тих самих підставах і ЄСПЛ не знайшов порушень;

86 Справа «Арутюнян проти Росії» (*Arutyunyan v. Russia*), № заяви 48977/09, пп. 103–110 – заявника тримали під вартою понад 15 місяців і ЄСПЛ не знайшов порушень.

87 «Целеєвські проти Польщі» (*Celejewski v. Poland*), № заяви 17584/04, пп. 35–40 – заявника тримали під вартою 3 роки, 9 місяців та 15 днів на приблизно одних і тих самих підставах. ЄСПЛ виявив порушення.

Таблиця 4.

Тяжкість злочину	0 – 6 місяців.		7 – 12 місяців		13 – 24 місяців		25 – 36 місяців		37 – 48 місяців		понад 48 місяців	
Злочин невеликої тяжкості	55	2	15	1	14	1	4	1	0	0	1	1
Злочин середньої тяжкості	711	32	317	27	242	24	78	17	12	6	4	3
Тяжкий злочин	1363	61	745	63	614	60	293	64	129	61	40	26
Особливо тяжкий злочин	119	5	115	10	157	15	85	18	69	33	106	70

385. Вищенаведені дані свідчать про те, що в 29 з 89 проваджень, де обвинувачення стосувалося злочинів невеликої тяжкості, період тримання підозрюваних/обвинувачених під вартою становив від 7 до 24 місяців. Відповідно до чинного на момент проведення дослідження національного законодавства, максимальне покарання за вчинення злочину невеликої тяжкості становило позбавлення волі строком на 2 роки. Отже, важко уявити собі обставини, які б вимагали попереднього ув'язнення особи протягом періоду часу, який майже дорівнює максимальному потенційному покаранню.
386. Що ж до проваджень стосовно злочинів середньої тяжкості, у 653 провадженнях з 1364 (48%) підозрювані/обвинувачені перебували під вартою понад 6 місяців. Для тяжких та особливо тяжких злочинів такі періоди тримання під вартою стають нормою – у більшості справ підозрювані/обвинувачені перебували під вартою понад 6 місяців. У провадженнях щодо особливо тяжких злочинів більшість підозрюваних/обвинувачених перебували під вартою понад 12 місяців.
387. Загалом вищенаведена статистика здається логічною: чим більший ступінь тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрюється/обвинувачується особа, тим довшим у принципі може бути для нього/неї період тримання під вартою. Однак тяжкість злочину є лише базовою вимогою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому, з огляду на визначені вище проблеми з обґрунтуванням судових рішень, така статистика викликає певні занепокоєння та свідчить про те, що в принципі **існує можливість для подальшого скорочення кількості справ, в яких суди продовжують строк тримання під вартою, а також періодів часу, на які воно продовжується**. Ці занепокоєння ще більше посилюється в результаті аналізу статистичних даних, наданих Верховним Судом і наведених нижче.
388. Подальший аналіз ставив ціллю встановити співвідношення між тривалістю дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, вироком та суворістю призначеного покарання (Таблиця 5). Він мав бути ключовою частиною Дослідження матеріалів проваджень.

Таблиця 5.

Вид покарання	Кількість проваджень	Відсоток проваджень
Покарання, не пов'язане із позбавленням волі	74	1
Звільнення від відбування покарання, пов'язаного з позбавленням волі, з випробуванням	185	3
Позбавлення волі на строк не більше 2 років	297	6

Вид покарання	Кількість проваджень	Відсоток проваджень
Позбавлення волі на строк від 2 до 5 років	2659	50
Позбавлення волі на строк від 5 до 10 років	1696	32
Позбавлення волі на строк, що перевищує 10 років	295	6
Покарання не призначено	82	2

389. Особливо важливим у цьому контексті є співвідношення між загальною кількістю проваджень та проваджень, в яких було призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі, або жодного покарання не було призначено взагалі. З одного боку, це може бути непрямим свідченням надмірного застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та потенціалу для подальшого скорочення його застосування.
390. З іншого боку, як видається, кількість проваджень, в яких було призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі, є несуттєвою – близько 1% проваджень. Те саме стосується й проваджень, в яких засуджений був звільнений від відбування покарання з випробуванням або в яких покарання не було призначено взагалі: 3% і 2%, відповідно.
391. Найважливішим є те, що у трьох вищезгаданих категоріях проваджень, особи провели мінімум часу під вартою – від 0 до 6 місяців (див. Таблицю 6).

Таблиця 6.

Тяжкість злочину	0 – 6 місяців.		7 – 12 місяців		13 – 24 місяців		25 – 36 місяців		37 – 48 місяців		понад 48 місяців	
Покарання, не пов'язане з позбавленням волі	63	3	8	1	2	0	1	0	0	0	0	0
Звільнення від відбування покарання, пов'язаного з позбавленням волі, з випробуванням	155	7	25	2	4	0	1	0	0	0	0	0
Позбавлення волі на строк не більше 2 років	208	9	53	4	32	3	4	1	0	0	0	0
Позбавлення волі на строк від 2 до 5 років	1268	56	680	57	518	50	163	35	21	10	9	6
Позбавлення волі на строк від 5 до 10 років	484	22	376	32	379	37	243	53	147	70	67	44
Позбавлення волі на строк більше 10 років	36	2	34	3	76	7	39	8	39	19	71	47
Покарання не призначено	34	2	16	1	16	2	9	2	3	1	4	3

392. Отже, як уявляється, вищенаведена статистика не дає підстав для негативних висновків. Навпаки, вона здається логічною: чим суворішим є потенційне покарання, тим тривалішим є період попереднього ув'язнення.

393. Вищенаведені результати здебільшого підтверджуються додатковою статистичною інформацією, наданою ВС. Нижче наводиться витяг з однієї такої таблиці, наданої ВС, яка містить дані щодо кількості клопотань про застосування запобіжних заходів, розглянутих судами в 2019-2020 рр. (див. Таблицю 7).

Таблиця 7

№ з/п	Проаналізовані дані	2019 р.	2020 р.	Динаміка, %
Запобіжні заходи. Загальна кількість				
1	Клопотання, залишені без розгляду	1 716	1 741	1,5
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	49 721	43 786	-11,9
3	З них клопотань, які були задоволені	28 895	26 605	-7,9
	Відсоток, %	58,1 %	60,8 %	
Тримання під вартою (клопотання про обрання вперше)				
1	Клопотання, залишені без розгляду	1 502	1 533	2,1
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернуто)	34 699	30 734	-11,4
3	З них клопотань, які були задоволені	15 774	14 185	-10,1
	Відсоток, %	45,5 %	46,2 %	
Особисте зобов'язання				
1	Клопотання, залишені без розгляду	106	64	-39,6
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	5 886	4 563	-22,5
3	З них клопотань, які були задоволені	5 370	4 213	-21,5
	Відсоток, %	91,2 %	92,3 %	
Домашній арешт				
1	Клопотання, залишені без розгляду	91	125	37,4
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	8 671	7 953	-8,3
3	З них клопотань, які були задоволені	7 486	6 886	-8,0
	Відсоток, %	86,3 %	86,6 %	
Особиста порука				
1	Клопотання, залишені без розгляду	2	0	-100,0
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	48	43	-10,4
3	З них клопотань, які були задоволені	29	21	-27,6
	Відсоток, %	60,4 %	48,8 %	

№ з/п	Проаналізовані дані	2019 р.	2020 р.	Динаміка, %
Застава				
1	Клопотання, залишені без розгляду	15	19	26,7
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	408	486	19,1
3	З них клопотань, які були задоволені	229	295	28,8
	Відсоток, %	56,1 %	60,7 %	

394. Згідно з даними, узагальненими в Таблиці 7, у 2019 та 2020 рр. суди розглянули, відповідно, 49 721 та 43 786 клопотань про застосування запобіжних заходів. Загалом **вони відображають позитивну тенденцію щодо зниження кількості клопотань на 11,9%**. З цих клопотань про застосування запобіжних заходів 34 699 та 30 734 стосувалися запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що становить, відповідно, 69,8% і 70,2%.
395. Задля точності слід також зауважити, що кількість клопотань про застосування запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням свободи, є навіть більшою, ніж зазначено вище. Згідно з вищенаведеними даними (див. Таблицю 7), в той же період часу суди розглянули 8 671 (2019 р.) та 7 953 (2020 р.) клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. У наявних даних не проводиться розмежування між цілодобовим та частковим домашнім арештом. Отже, ймовірно, значна частина таких клопотань стосувалася застосування цілодобового домашнього арешту, а отже – позбавлення свободи.
- 396. Вищенаведені дані дають підстави припустити, що кількість клопотань про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням свободи, в порівнянні з кількістю клопотань про застосування інших запобіжних заходів є надмірною.**
397. Слід зазначити, що, згідно з КПК, суд може задовольнити таке клопотання та застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або ж, якщо обґрунтування є недостатнім, відмовити у задоволенні клопотання та застосувати будь-який інший, більш м'який, запобіжний захід. Отже, здається, прокуратура діє за шаблоном: краще попросити максимум та залишити питання на вирішення суду. Такий підхід суперечить стандартам ЄСПЛ. Аналіз цих даних з урахуванням наведених вище висновків про недостатню якість клопотань прокурорів дає підстави припустити, що **прокуратура, можливо, зловживає своїми повноваженнями щодо подання до суду клопотань про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, тобто подає до суду клопотання про застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, в ситуаціях, коли для цього немає серйозних підстав.**
398. Вищенаведений висновок певною мірою підтверджується тим фактом, що суди відмовили у задоволенні більше ніж половини клопотань. Більше того, у 2020 році суди (після розгляду по суті) відмовили у задоволенні 5 502 **клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (див. Таблицю 8). Це означає, що у 5502 провадженнях прокуратура при поданні клопотання про застосування найбільш суворого запобіжного заходу не надала доказів, які були б достатніми навіть для застосування найм'якшої альтернативи.**

Таблиця 8.

№ з/п	Клопотання	Кількість клопотань про застосування запобіжного заходу, які судді розглянули в 2020 році					
		Усього	З них:				
			Залишено без розгляду	Задоволено	Відмовлено у задоволенні	Застосовано інший запобіжний захід	
А	В	3	4	5	6	7	
1	Клопотання про застосування запобіжного заходу (загальна кількість, сума рядків 2-6)	45 520	1 741	25 600	6 337	3 103	
2	які включають	Особисте зобов'язання	4 627	64	4 213	237	20
3		Особиста порука	43		21	10	3
4		Тримання під вартою	32 267	1 533	14 185	5 502	2 630
5		Домашній арешт	8 078	125	6 886	483	400
6		Застава	505	19	295	105	50

399. Викладені вище висновки додатково підтверджуються результатами обговорень у фокус-групах. Більшість учасників (особливо з числа прокурорів) визнали, що прокурори в більшості випадків подають клопотання про застосування судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Причини цього прості:

- суди часто задовольняють (принаймні частково) клопотання прокурорів про застосування тримання під вартою;
- рівень нагляду за здійсненням запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, дуже низький. Зокрема, коли суд ухвалює рішення про застосування домашнього арешту (у будь-якій його формі), він зазвичай передбачає додатковий обов'язок: підозрювана особа зобов'язана носити «електронний браслет», який відстежує його/її переміщення (так званий «електронний засіб контролю»). Проте на практиці немає достатньої кількості «браслетів», і в більшості випадків домашній арешт здійснюється без додаткових електронних засобів контролю. Тому відсутня реальна можливість контролювати виконання цього заходу;
- існує стійка практика звертатися до суду з клопотанням про застосування тримання під вартою, якщо підозрюваного арештовано. Якщо підозрюваного арештовано, а прокурор подає клопотання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, може виникнути запитання про доцільність арешту. Це також може мати певні негативні наслідки для такого прокурора. Як мінімум, йому/їй потрібно буде надати своєму керівництву додаткові пояснення щодо причин звернення по запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі;
- якщо особу обвинувачено у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, прокурори зазвичай намагаються уникнути будь-яких ризиків і тому подають клопотання про застосування запобіжного заходу, який передбачає позбавлення волі. Якщо, наприклад, особа, яку обвинувачено у вчиненні тяжкого злочину, залишиться на волі та вчинить інший злочин, така ситуація може мати негативні наслідки для прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі.

400. Вищенаведені зауваження учасників фокус-груп видаються повністю слушними та збігаються із зазначеними вище висновками.
401. Щодо судів, згідно з Таблицею 7 вони задовольнили 15 774 клопотання з 34 699 (45,5%) у 2019 р. і 14 185 клопотань з 30 734 (46,2%) – у 2020 р. З урахуванням висновків, зроблених у попередній главі, щодо якості обґрунтування клопотань прокурорів та судових рішень, частка задоволених клопотань виглядає досить суттєвою. У кількісному вимірі **в 2019 та 2020 роках кількість всіх клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, задоволених судами, була більшою, ніж кількість усіх клопотань про застосування інших альтернативних запобіжних заходів, розглянутих судами.**
402. Знову таки у вищенаведену статистику не включені випадки, коли суд відмовляє у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та застосовує натомість запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту. Отже, на практиці частка запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням свободи, є навіть більшою, ніж зазначена вище.
403. У вищенаведену статистику також не включені клопотання про продовження строку тримання під вартою, які розглядаються окремо. Відповідні дані щодо таких клопотань узагальнено в Таблиці 9.

Таблиця 9

Продовження строку тримання під вартою				
	Вид заходу	2019 р.	2020 р.	Динаміка, %
1	Клопотання, залишені без розгляду	68	85	25,0
2	Клопотання, які було розглянуто (за винятком клопотань, які було повернено)	6 902	6 691	-3,1
3	З них клопотань, які були задоволені	6 428	6 198	-3,6
	Відсоток, %	93,1 %	92,6 %	

404. Кількість клопотань про продовження строку тримання під вартою є набагато меншою, ніж кількість клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Це означає, що **в абсолютній більшості проваджень підозрюваних / обвинувачених тримали під вартою протягом періоду часу, що не перевищував 2 місяці. Це може свідчити про наявність позитивної тенденції щодо тривалості тримання під вартою.**
405. Однак, усі вищенаведені факти свідчать про надмірне застосування національними органами влади запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Існує як потреба в зменшенні кількості справ, в яких застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту), так і подальша можливість для цього. Натомість прокуратура і суди повинні частіше розглядати можливість застосування альтернативних запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі.
406. Отже, видається, що всі визначені в цьому дослідженні проблеми є взаємопов'язаними. Низькі стандарти обґрунтування застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою породжують величезний потік відповідних необґрунтованих клопотань. Прокуратура часто навіть не розглядає можливості застосування більш м'яких запобіжних заходів. Такий потік створює тиск на судову систему і в непрямий спосіб спричинює підтримання низького рівня

обґрунтування та навіть його подальше зниження. Ситуація додатково загострюється відносно незадовільним виконанням своїх обов'язків стороною захисту. Таким чином, усі суб'єкти, чії обов'язки були проаналізовані в дослідженні, роблять свій внесок у продовження існування вищезгаданої проблеми.

407. Ці обставини підтверджують висновки ЄСПЛ та доводять, що проблема недостатнього обґрунтування судових рішень продовжує існувати і очевидно має структурний характер. Вона тісно пов'язана з іншими проблемами, про які йдеться в цьому розділі, зокрема з проблемою надмірного застосування запобіжних заходів, що передбачають позбавлення волі.
408. Вищенаведений аналіз підтверджує попередні висновки щодо необхідності вжити заходів для розвитку професійного потенціалу, зокрема додаткового навчання та підготовки настанов, орієнтованих на конкретні проблеми й установи, для всіх суб'єктів проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі.
409. Крім того, вищенаведені висновки доводять необхідність вжити додаткових організаційних заходів для забезпечення належного функціонування системи заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, зокрема домашнього арешту (п. **396 вище**).
410. У підсумку слід зазначити, що спостерігається явна нестача статистичних даних щодо функціонування системи запобіжних заходів. Більша частина інформації, проаналізованої в цьому розділі, була зібрана вручну працівниками численних судів спеціального для цього Дослідження. Хоча наявні статистичні дані й були дуже корисними, у них не вистачає важливих аспектів (статі та віку підозрюваних, тяжкості та типу кримінального правопорушення, загального часу перебування під вартою, кількості поданих підозрюваними клопотань щодо зміни запобіжного заходу тощо). Це питання потрібно вирішити, забезпечивши регулярний збір необхідних статистичних даних і безперешкодний доступ до докладної статистики.

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

411. Дослідження доводить наявність проблеми надмірного застосування в Україні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Статистичні дані за 2019-2020 рр. свідчать, що цей вид запобіжного заходу застосовується в Україні найбільш часто. Клопотання про застосування цього запобіжного заходу подаються удвічі частіше, ніж клопотання про застосування всіх інших запобіжних заходів, узятих разом; рішення про його застосування також приймаються частіше, ніж рішення про застосування будь-якого іншого запобіжного заходу (див. Розділ 5).
412. Більшість клопотань прокуратури про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) не мають достатнього обґрунтування. Прокурори посилаються переважно на тяжкість злочину, інкримінованого підозрюваному/обвинуваченому, і часто не аналізують можливості застосування альтернативних запобіжних заходів (див. Розділ 4.2).
413. Як видається, прокурори часто подають до суду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (як найсуворішого запобіжного заходу) у випадках, коли немає підстав навіть для застосування більш м'якого запобіжного заходу (див. Розділ 5).
414. У приблизно половині проаналізованих справ виконання стороною захисту своїх обов'язків у провадженнях щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою було незадовільним. У цих провадженнях сторона захисту не надала будь-яких ґрунтовних аргументів на підтвердження відсутності підстав для застосування тримання під вартою (див. Розділ 4.3).
415. Більшість судових рішень, проаналізованих у межах цього Дослідження, недостатньо обґрунтовані (див. розділ 4.4). У деяких рішеннях суди взагалі не зазначали жодних підстав для тримання під вартою, передбачених національним законодавством (частина перша статті 177 КПК України) (див. Розділ 4.4.3). Більшість рішень ґрунтується переважно на неприйнятних підставах тримання під вартою. У більшості проаналізованих рішень суди не проводили належного аналізу можливості застосування альтернативних запобіжних заходів (див. Розділ 4.4.9). Під час визначення розміру застави зазвичай суди або взагалі не наводили жодних обґрунтувань, або вони були недостатніми (див. Розділ 4.4.10). Усупереч стандартам, встановленим практикою ЄСПЛ, рівень обґрунтування рішень про продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду є значно нижчим, ніж інші категорії розглянутих рішень (див. Розділ 4.4).
416. Наявне очевидне нерозуміння суб'єктами проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі, сутності цілодобового домашнього арешту. Він зазвичай сприймається як альтернатива триманню під вартою, тобто, як запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі (див. Розділ 4.4.6).
417. Усі зазначені вище проблеми є взаємопов'язаними та мають структурний характер. Для усунення цих проблем рекомендується вжити низку наведених вище заходів з підвищення професійної підготовки та розбудови професійного потенціалу, організаційних і законодавчих заходів та, в разі потреби та за можливості, дисциплінарних заходів. Зміст цих заходів стисло викладено нижче (див. докладну інформацію в пп. 262-266, 273-278, 366-373 і 408-410 вище).
418. Насамперед, результати цього дослідження мають бути доведені до відома всіх суб'єктів проваджень щодо застосування запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням волі: адвокатів, прокурорів та суддів. Зазначене стосується й органів влади та самоврядних органів, відповідальних за підготовку та нагляд за діяльністю вищезгаданих суб'єктів – ВРП, НШСУ, ВКДКА, ВОДП, Національної асоціації адвокатів України, Асоціації правників України тощо.

419. Заходи з розбудови професійного потенціалу повинні включати навчальні заходи, орієнтовані на конкретні установи та проблеми, для адвокатів, прокурорів та суддів. Щоб ці результати мали більш сталий характер, варто розглянути можливість включення питань, опрацьованих у цьому дослідженні, до програм навчальних заходів, які ВРП, НШСУ, Національна асоціація адвокатів України, Асоціація правників України тощо проводять на постійній основі для вищезазначених суб'єктів.
420. Окрім вищезгаданих навчальних заходів, рекомендується організувати ширші професійні дискусії/семінари/тренінги з залученням разом усіх суб'єктів та представників всіх установ для сприяння спільному розумінню необхідності розв'язання проблем, згаданих у цьому дослідженні.
421. Також видається, що деякі організаційні і адміністративні заходи можна було би вжити для вирішення виявлених у Дослідженні проблем: забезпечення судів достатньою кількістю кадрових ресурсів, запровадження ефективної системи нагляду за здійсненням домашнього арешту та інших запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, запровадження електронного обміну документами в системі кримінального судочинства, збір докладних статистичних даних тощо.
422. Було б так само корисним довести результати цього дослідження до відома органів, які здійснюють дисциплінарні провадження. Для цього доцільним було б провести серію навчальних заходів з питань, проаналізованих у цьому Звіті, для членів органів, що здійснюють дисциплінарні провадження, тобто, ВРП, НШСУ, ВКДКА та ВОДП. Органи, що здійснюють дисциплінарні провадження, могли би розглянути можливість проведення обговорення з усіма зацікавленими суб'єктами виявлених у цьому дослідженні проблем та, за потреби, підготувати тематичні інформаційні матеріали із роз'ясненням їхнього підходу до вищезазначених проблем.
423. Нарешті, рекомендується розглянути можливість внесення змін та доповнень до національного законодавства в цілях усунення виявлених у цьому Звіті недоліків.

Додаток 1.

Методологія для проведення дослідження щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні

I. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА.....	105
1.1. Загальна мета.....	105
1.2. Завдання дослідження.....	106
1.3. Керівні принципи.....	106
1.4. Дослідницька група	107
1.5. Сфера застосування та складові елементи.....	107
1.6. Зацікавлені сторони дослідження.	107
II. СПЕЦІАЛЬНА ЧАСТИНА	109
2.1. Аналіз правових та внутрішньоінституційних нормативно-правових баз.....	109
2.2. Аналіз статистичних даних, наданих зацікавленими сторонами дослідження	109
2.3. Експертиза та аналіз вибраних окремих судових рішень щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, а також відповідних матеріалів справ	110
2.4. Експертиза та аналіз вибраних судових рішень та відповідних матеріалів справ за цивільними позовами, де містяться вимоги щодо виплати компенсації у зв'язку з незаконним позбавленням свободи.....	112
2.5. Опитування (за допомогою розроблених опитувальників) суддів, прокурорів та адвокатів щодо питань, які є предметом цього дослідження.	113
2.6. Фокус-групи, консультації з представниками органів влади та громадянського суспільства... ..	113
2.7. Консолідація отриманих даних та результатів, зроблених за допомогою елементів цього дослідження, аналіз і підготовка остаточного комплексного звіту про дослідження	114
 Додаток 1. Контрольний список № 1. ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ РІШЕННЯМ ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ЦІЛОДОВОВИМ ДОМАШНІМ АРЕШТОМ	 115
Додаток 2. Контрольний список №2, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	121
Додаток 3. Контрольний список № 3. Відшкодування шкоди, завданної незаконним обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.	125
Додаток 4. Мапування дослідження	131
Додаток 5. Опитувальник	133
Додаток 6. Блок-схема: Процес та ролі стейкхолдерів у проведенні дослідження щодо застосування попереднього ув'язнення.....	138

СКОРОЧЕННЯ ТА АБРЕВІАТУРИ

БПД	Безоплатна правова допомога
ВС	Верховний Суд
Дослідження	дослідження щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні
ДСАУ	Державна судова адміністрація України
ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КМРЕ	Комітет міністрів Ради Європи
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
Методологія	Методологія дослідження щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні
МЮ	Міністерство юстиції України
НААУ	Національна асоціація адвокатів України
НУО	Неурядові організації
ОГП	Офіс генерального прокурора
РЄ	Рада Європи

I. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

1.1. Загальна мета

Дослідження щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні (далі – Дослідження) проводять із метою загального оцінювання відповідності застосування тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту праву на свободу та недоторканність, яке передбачено статтею 5 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), і практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Дослідження підготовлено для того, щоб встановити фактичний вплив національної нормативно-правової бази та пов'язаних із нею процесів на практику роботи органів прокуратури й судової системи, а також ефективність захисту на етапі тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту.

У своїх рішеннях щодо України ЄСПЛ неодноразово констатував порушення прав заявників, гарантованих статтею 5 ЄКПЛ. Врешті-решт, в рішенні у справі Харченко проти України (Kharchenko v. Ukraine) ЄСПЛ вказав, що низка порушень статті 5 ЄКПЛ, які він вже неодноразово розглядав у попередніх справах щодо України, носили системний характер. Застосувавши статтю 46 ЄКПЛ, Суд звернув увагу Уряду України на необхідність реформування українського законодавства та адміністративної практики з метою приведення їх у відповідність з вимогами статті 5 ЄКПЛ. З метою усунення вказаних порушень у 2012 році Україною було, серед іншого, прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК). Незважаючи на це, у низці рішень, винесених після прийняття нового КПК, зокрема рішень у справах «Ігнатов проти України» та «Корбан проти України», ЄСПЛ встановив, що більшість системних проблем, вказаних, зокрема, у рішенні «Харченко проти України» залишалися невирішеними. Сюди належать питання необґрунтованості рішень щодо тримання під вартою (продовження строків тримання під вартою), оперативності розгляду клопотань та скарг, поданих з цього приводу, відсутності ефективних засобів захисту, покликаних забезпечити отримання особою компенсації за порушення вказаних прав та ін.

Незважаючи на вжиті Україною заходи щодо виконання вимог ЄСПЛ, вказані проблеми залишаються невирішеними¹. Така ситуація своєю чергою призводить до подальшого ухвалення судових рішень або подачі до ЄСПЛ справ щодо порушень Україною права на свободу та особисту недоторканність.

Це дослідження проводиться у рамках Проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» (далі за текстом – Проєкт). Дослідження опирається на рішення КМ РЄ CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33². У вказаному рішенні КМ РЄ закликав органи влади подати:

- всесторонній огляд національної практики щодо позбавлення свободи, і в тому числі практику судових органів та органів прокуратури, який би базувався на ще не вирішених питаннях, які були ідентифіковані у рішенні Ігнатов;
- детальну статистику та приклади судової практики щодо компенсації шкоди, завданої незаконним позбавленням свободи.

З огляду на те, що ЄСПЛ застосовує одні і ті ж підходи до оцінки тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, вказані проблеми також стосуються і застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Більш того, висновки ЄСПЛ у справі Корбан проти України

1 Див. базу даних про виконання рішень ЄСПЛ: [2 \[https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168094c715\]\(https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168094c715\)](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{{fulltext:«ignatov»}}»EXECDocumentTypeCollection»:«CEC»»EXECLanguage»:«ENG»»EXECIdentifier»:«004-46503»}} (із додатковими посиланнями). Див. також розділ 2.3 Методології нижче.</p></div><div data-bbox=)

демонструють, що практика застосування цілодобового домашнього арешту в Україні містить не менш гострі проблеми ніж у випадку тримання під вартою. Відтак, доцільним є поширити застосування даного дослідження і до практики застосування цілодобового домашнього арешту.

Результати дослідження будуть опрацьовані в рамках комплексного звіту, який міститиме спостереження та висновки з рекомендаціями. Кінцева мета цього дослідження – підтримати органи влади України в намаганні цілковито узгодити національну практику та законодавчу базу з міжнародними стандартами в цій галузі шляхом визначення й усунення першопричин порушень, пов'язаних із застосуванням запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту.

1.2. Завдання дослідження

Методи, обрані та скориговані для проведення цього дослідження, скеровані на те, аби:

1. надати цілісну, об'єктивну та узагальнену інформацію, а також аналіз щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту;
2. підвищити обізнаність представників органів влади, правників та суспільства загалом щодо функції, яку має виконувати тримання під вартою та цілодобовий домашній арешт в системі кримінального правосуддя, аби забезпечити узгодженість із нормами щодо захисту прав людини;
3. допомогти національним органам влади визначити потреби для врегулювання та застосування підходу, пов'язаного з триманням під вартою та цілодобовим домашнім арештом, у контексті відповідності стандартам ЄКПЛ;
4. забезпечити національні органи влади методологією та інструментами для подальшого застосування тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в контексті статті 5 ЄКПЛ.

1.3. Керівні принципи

Дослідження, його методологія та інструменти розроблено відповідно до таких принципів:

1. об'єктивність та неупередженість;
2. конфіденційність;
3. невторчання у здійснення правосуддя в індивідуальних справахточність і конкретність;
4. відсутність конфлікту інтересів³.

З точки зору предметних підходів дослідження ґрунтується на «Оціночному інструменті попереднього ув'язнення», розробленому Радою Європи⁴.

Якщо говорити про рамки дослідження, то експерти, які є консультантами Ради Європи та які беруть участь у дослідженні, зобов'язуються надавати точну й правдиву інформацію, зберігати конфіденційність даних та не мати конфлікту інтересів під час виконання відповідних завдань.

3 Ці принципи узгоджуються з міжнародно визнаними принципами, зокрема з тими, які наведено в Навчальному посібнику ООН із моніторингу прав людини, глава 2: Див. основні принципи моніторингу прав людини за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter02-MHRM.pdf> 18

4 Доступно за посиланням: <https://rm.coe.int/pre-trial-detention-assessment-tool/168075ae06>

1.4. Дослідницька група

Склад дослідницької групи та опис завдань кожного її члена буде визначено пізніше коадою Проєкту в співпраці з ключовими зацікавленими сторонами дослідження (див. секцію 1.6).

1.5. Сфера застосування та складові елементи

Це дослідження охоплює період із **01 січня 2013 року** до **31 грудня 2019 року** (включно).

Пропоноване дослідження (починаючи з розробки методології та її складових знарядь/інструментів до презентації попереднього проєкту звіту) заплановано з липня по грудень 2020 року⁵.

Для забезпечення багатовимірності та відповідного спектра даних у цьому дослідженні застосовано набір методів (елементів) збору, аналізу й узагальнення:

- аналіз правової бази та внутрішньоінституційних нормативно-правових актів;
- аналіз статистичних даних, які сформували вітчизняні стейкхолдери, а також кількісних даних, зібраних під час проведення цього дослідження;
- експертиза та аналіз вибраних окремих судових рішень щодо застосування тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, а також відповідних матеріалів справ;
- експертиза та аналіз вибраних судових рішень, відповідних матеріалів судових засідань за позовами, де містяться вимоги щодо виплати компенсації за незаконне застосування тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту;
- опитування (за допомогою розроблених опитувальників) із питань, що мають стосунок до суддів, прокурорів та адвокатів;
- панельні дискусії в колі правників, науковців, представників НУО; консультації з представниками органів влади та громадянського суспільства;
- консолідація отриманих даних та результатів, зроблених за допомогою зазначених вище елементів, аналіз та підготовка комплексного звіту про дослідження.

1.6. Зацікавлені сторони дослідження.

Межі залучення Проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» поширюються на: 1) загальні питання координації та нагляду за процесом проведення цього дослідження; 2) забезпечення залучення відповідних національних органів влади до цього дослідження; 3) надання міжнародної і місцевої експертної допомоги та виконання робіт відповідно до цієї методології; 4) дотримання термінів та плану проведення дослідження; 5) співпрацю з національними стейкхолдерами та консультантами під час періоду імплементації і сприяння процесу дослідження, у тому числі шляхом підтримки проведення спільних посередницьких зустрічей експертів; 6) співпраця з органами влади щодо організації опитування суддів, прокурорів, адвокатів, а також збирання статистичних даних й інформації від національних органів влади для здійснення відповідного аналізу; 7) доопрацювання/перегляд/затвердження/переклад і поширення остаточного звіту поміж представниками органів влади.

⁵ Попередні дати проведення Дослідження були визначені під час розробки Методології. Натомість, Дослідження було завершено в лютому 2022 року (дивіться Вступ).

Очікується, що Міністерство юстиції (МЮ): 1) надасть статистичні дані щодо осіб, які утримуються під вартою у пенітенціарних установах України; 2) надасть статистичні дані щодо рішень, винесених ЄСПЛ щодо України, де було констатовано порушення статті 5 Конвенції у зв'язку із а) застосуванням запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобовим домашнім арештом та б) відсутністю можливості отримати на національному рівні компенсацію за вказані порушення; 3) інформацію щодо заходів вжитих на виконання рішень ЄСПЛ, у яких було констатовано проблеми, які охоплюються предметом даного дослідження; 4) надасть статистичні дані щодо надання безоплатної правової допомоги (зокрема, відсотку кримінальних проваджень, де її було надано); 5) забезпечуватиме участь представників Міністерства у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження; б) сприятиме Раді Європи та дослідницькій групі у питаннях отримання доступу до матеріалів справ та інших документів, необхідних для проведення дослідження.

Очікується, що Верховний Суд (ВС): 1) забезпечуватиме доступ до всіх відповідних судових керівних документів, висновків судової практики, звітів, статистичних даних тощо, які будуть використані під час кабінетного аналізу/ дослідження; 2) сприятиме поширенню опитувальників та залученню відповідних суддів до участі в цьому дослідженні; 3) забезпечуватиме доступ до необхідних для проведення даного дослідження матеріалів судових справ; 4) розглядатиме звернення дослідницької групи в разі зниження рівня співпраці з боку персоналу суду та представників судової системи; 5) братиме участь у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження.

Очікується, що **Державна судова адміністрація України** (ДСАУ) надаватиме, в разі необхідності, технічну допомогу в зборі зазначеної вище статистичної інформації та/або доступу до необхідних матеріалів судових справ.

Очікується, що Офіс Генерального прокурора (ОГП): 1) поінформує всі відповідні органи прокуратури про це дослідження; 2) забезпечуватиме доступ до відомчих нормативно-правових актів, керівних принципів, звітів, статистичних даних тощо, пов'язаних із цим дослідженням; 3) сприятиме поширенню опитувальників та залученню відповідних прокурорів для участі в цьому дослідженні; 4) братиме участь у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження.

(Очікується, що Міністерство внутрішніх справ (МВС): 1) забезпечуватиме доступ до відомчих нормативно-правових актів, настанов, звітів, статистичних даних (зокрема та не лише, статистичні дані щодо осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту) тощо, пов'язаних із цим дослідженням; 2) братиме участь у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження.)
необхвдність залучення МВС підлягає підтвердженню після консультацій з ВС і МЮ.

Очікується, що Національна асоціація адвокатів України (НААУ): 1) поінформує адвокатів про це дослідження; 2) забезпечуватиме доступ до внутрішніх правил, керівних принципів, звітів, статистичних даних тощо, пов'язаних із цим дослідженням; 3) сприятиме поширенню опитувальників та залученню адвокатів для участі в цьому дослідженні; 4) братиме участь у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження.

Очікується, що НУО, які займаються питаннями правосуддя, чи правозахисні НУО, які беруть активну участь у розгляді відповідних питань: 1) надаватимуть звіти та інші матеріали, що стосуються цього дослідження; 2) братимуть участь у відповідних експертних дискусіях/панельних обговореннях під час проведення цього дослідження.

II. СПЕЦІАЛЬНА ЧАСТИНА

2.1. Аналіз правових та внутрішньоінституційних нормативно-правових баз

Аналіз, про який ідеться, стосуватиметься стандартів ЄКПЛ щодо якості (чіткість, передбачуваність та, можливо, доступність), загальної доцільності юридичних методів та узгодженості:

- а) первинного законодавства, зокрема кримінально-процесуального, кримінального (матеріальне право) та іншого відповідного законодавства; включаючи наявні загальні та окремі (цивільні/адміністративні) засоби захисту проти незаконного позбачення свободи й інших порушень, що впливають на застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту та їх взаємозв'язку з іншими запобіжними заходами; поточного стану справ та динаміки упродовж періоду, охопленого цим дослідженням; їхнього впливу на частоту застосування тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту та дотримання права на свободу й недоторканність, а також на ефективність засобів захисту від таких порушень;
- б) відповідних підзаконних нормативно-правових актів, внутрішньоінституційної нормативно-правової бази, рекомендацій, звітів, висновків щодо національної судової практики Конституційного Суду, Верховного Суду тощо.

Аналіз, про який ідеться, передбачає розгляд прецедентної практики ЄСПЛ за ст. 5 ЄКПЛ щодо України та документів Комітету міністрів Ради Європи у контексті виконання відповідних рішень⁶.

Аналіз завершується вкінці жовтня 2020 року, включно з урахуванням даних, отриманих у рамках інших складових цього дослідження. Результати аналізу становитимуть невід'ємну частину остаточного звіту дослідження⁷.

2.2. Аналіз статистичних даних, наданих зацікавленими сторонами дослідження

Основну увагу буде зосереджено на даних, отриманих і зібраних під час виїзного дослідження та/або наданих національними органами влади. Такі дані охоплюють:

- а) судові рішення та інші процесуальні документи (зокрема, клопотання та скарги, подані адвокатами, підозрюваними /обвинуваченими та прокурорами), осіб, які перебувають в умовах тримання під вартою, а також загальна статистика й статистика з розбивкою за рівнем злочинності;
- б) статистичні дані щодо сум компенсації збитків, присуджених українськими судами за незаконне тримання під вартою;
- с) статистичні дані щодо порушень статті 5 ЄКПЛ, констатованих ЄСПЛ (у тому числі на підставі дружнього врегулювання та односторонніх декларацій), та розміри компенсацій, які присуджують заявникам за той самий період.

⁶ Див. вище розділ 1.1. Загальної частини Методології.

⁷ Див. розділ 2.6 нижче.

Початковий аналіз необхідно провести до середини липня 2020 року та повністю завершити в контексті його оновлення та кореляції з урахуванням даних, отриманих у рамках інших складових цього дослідження до початку жовтня 2020 року. Його результати необхідно скомпонувати як невід'ємну частину остаточного звіту⁸.

2.3. Експертиза та аналіз вибраних окремих судових рішень щодо застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, а також відповідних матеріалів справ

Експертиза охоплює матеріали справ щодо застосування (продовження строків) запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту, а також матеріалів справ за результатами розгляду клопотань про зміну вказаних запобіжних заходів на більш м'які. Також вона передбачатиме аналіз загальних відомостей щодо кримінальних проваджень.

Перша частина експертизи передбачає складання контрольного списку № 1⁹, призначеного для розгляду основних моделей порушень, визначених рішеннями ЄСПЛ проти України, тобто необгрунтованість рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) та продовження його строків; неналежний та надміру тривалий розгляд клопотань та скарг сторони захисту щодо зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) на інший, не пов'язаний з позбавленням свободи та ін. Методологію та контрольний лист №1 розроблено для експертизи конкретних матеріалів справ щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту), які розглядалися слідчими суддями, суддями першої інстанції та апеляційних судів. Зокерма, аналізу підлягатимуть наступні матеріали справ:

1. рішення суду про застосування, перегляд, продовження строку дії, скасування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту;
2. рішення суду апеляційної інстанції за результатами апеляційного оскарження рішень, зазначених у п.1 вище;
3. клопотання прокурора про застосування чи продовження строку дії запобіжних заходів та додатки до нього;
4. заперечення сторони захисту на клопотання прокурора та додатки до них;
5. клопотання сторони захисту щодо зміни застосованих запобіжних заходів і з відповідними додатками;
6. апеляційні скарги (та заперечення на ці скарги) на рішення судів, зазначених у п.1 вище;

Друга частина експертизи полягає в складанні контрольного списку №2¹⁰, спрямованого на визначення матеріального права та загального контексту, пов'язаного з процедурою щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в конкретній ситуації певного підозрюваного / обвинуваченого. Це стосується юридичної кваліфікації злочинів, загальної тривалості тримання під

8 Див. розділ 2.1.2.7.

9 Див. Додаток 2.

10 Див. Додаток 3.

вартою (цілодобового домашнього арешту), кількості й видів відповідних процесуальних рішень та інших ключових параметрів кримінального провадження стосовно осіб, які тримаються під вартою чи щодо яких застосовано запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту.

Експертизу проводять шляхом заповнення відповідних контрольних списків відповідно до передбачених інструкцій. Контрольні списки є невід'ємною частиною методології цього дослідження.

Відтак експертиза надасть структуровані дані та аналітичні вказівки щодо типових порушень, насамперед щодо обґрунтованості рішень про тримання під вартою, з посиланням на моделі, вже визначені рішеннями ЄСПЛ щодо України. Більш того, вона оцінює інші вже встановлені чи потенційні порушення права на свободу та особисту недоторканність, які перелічено в контрольних списках. Дані, пов'язані з обвинуваченим (загальна характеристика кримінального провадження), необхідні для визначення стану справ (закономірностей) з точки зору застосовності тримання під вартою в контексті характеру злочинів, остаточного покарання, тривалості позбавлення свободи та інших факторів, що ілюструють загальні тенденції і практики, а відтак і генерування пропозицій щодо необхідних коректив політики. Таким чином, загальні відомості кримінальних проваджень, необхідних для другої частини експертизи, включатимуть наступні:

1. Дата початку провадження (внесення відомостей до ЄРДР);
2. Дата повідомлення особі про підозру;
3. Кваліфікація злочину;
4. Відомості щодо закінчення провадження: наявність обвинувального вироку, угоди про визнання вини, рашення про закриття провадження, тощо;
5. Дані щодо призначеного покарання;
6. Відомості щодо загального строку тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) протягом провадження;
7. Дані щодо усіх ухвал суду про застосування та продовження строків тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту);
8. Дані щодо апеляцій обох сторін на рішення суду про застосування та продовження строків тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту);
9. Дані щодо клопотань про заміну запобіжного заходу та результати їх розгляду.

Справи, охоплені першою частиною (контрольний список № 1), вибирають випадково за загальними параметрами, визначеними відповідно до соціологічних (репрезентативних) вимог за порядковими номерами, їхнім хронологічним і географічним розподілом, а також фактом залучення БПД або власного захисника, встановленим відповідно до статистичних даних щодо розглянутих судових рішень, ухвалених у період проведення цього дослідження. Експертизу мапування в першій частині наведено в таблиці, яку додано до Методології (див. Додаток 5).

Відомості щодо справ, охоплені другою частиною (пов'язаною з підозрюваним / обвинуваченим у контрольному списку № 2), також вибирають випадково за загальними параметрами, визначеними відповідно до соціологічних (репрезентативних) вимог за порядковими номерами, їхнім хронологічним і географічним розподілом, відповідно до того, наскільки вони відповідають статистичним даним щодо кількості обвинувачених, які перебувають в умовах тримання під вартою і щодо яких рішення було ухвалено в період проведення цього дослідження.

Якомога повніше в цьому дослідженні буде зафіксовано географічний та хронологічний розподіл таких матеріалів. Відповідні параметри, досліджені в другій частині, наведено в таблиці, яку додано до цієї Методології¹¹.

Група консультантів відповідальних за проведення експертизи буде визначена пізніше під час підготовки дослідження до запуску.

Розгляд (експертиза) матеріалів справ та заповнення контрольних списків № 1 та № 2, тобто збір первинних даних, проводитиметься протягом липня-жовтня 2020 року.

Опрацювання й повний детальний аналіз початкових даних на основі контрольних списків необхідно завершити до кінця грудня **2020** року.

2.4. Експертиза та аналіз вибраних судових рішень та відповідних матеріалів справ за цивільними позовами, де містяться вимоги щодо виплати компенсації у зв'язку з незаконним позбавленням свободи.

Така експертиза охоплює закриті (завершені) цивільні справи з вимогами про відшкодування шкоди внаслідок незаконного тримання під вартою, розглянуті судами України упродовж періоду, охопленого цим дослідженням. Експертизі підлягатимуть наступні матеріали:

1. позовні заяви про відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням або триманням під вартою із відповідними додатками;
2. заперечення щодо поданих позовних заяв;
3. рішення судів про відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням або триманням під вартою із відповідними додатками;
4. апеляційні та касаційні скарги на вказані рішення;
5. рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій.

Експертизу проводять відповідно до контрольного списку № 3 (див. Додаток 3), призначеного для оцінювання ефективності національного засобу захисту: позовів з вимогою компенсації за незаконне позбавлення свободи. Її мета полягає у дослідженні практики розгляду одного типу цивільних позовів судами трьох інстанцій для оцінювання ефективності цього засобу захисту з відповідним визначенням загального стану справ і поточних тенденцій.

Контрольний список заповнюють та опрацьовують відповідно до передбачених інструкцій. Контрольний список є невід'ємною частиною методології цього дослідження.

Експертизу справ та заповнення контрольного списку № 3, тобто збір вихідних даних, необхідно завершити до кінця жовтня **2020** року.

Опрацювання й повний детальний аналіз початкових даних на основі контрольних списків необхідно завершити до кінця грудня **2020** року.

11 Утім, аби забезпечити належну репрезентативність експертизи, така логістична узгодженість не повинна виключно стосуватися інших рішень, розглянутих щодо того самого обвинуваченого. Ці та інші умови додатково визначено в долучених контрольних списках.

2.5. Опитування (за допомогою розроблених опитувальників) суддів, прокурорів та адвокатів щодо питань, які є предметом цього дослідження.

Опитування ґрунтується на опитувальнику та проводиться за його допомогою. Таке опитування¹² є складовою частиною методології цього дослідження. Опитувальник є універсальним й анонімним засобом опитуванням усіх правників, які беруть участь у провадженнях, що є предметом даного дослідження. Фіксація матеріалів відбувається у паперовій формі під час проведення заходів, які здійснюються у рамках цього дослідження, або проєкту, чи, як варіант, у рамках окремих механізмів поширення та збору (до цієї роботи залучають юридичну особу або окремих постачальників послуг). Мінімальна кількість опитувальників на певну категорію правників, залучених до проваджень, пов'язаних із триманням під вартою, є наступною: X прокурорів; X суддів; X адвокатів (кількість буде визначена у співпраці з експертом в галузі соціології).

Опитувальники, заповнені в паперовому форматі, повертають дослідницькій групі (або учасники дослідницької групи їх збирають) для опрацювання.

Опитувальники необхідно заповнити до кінця вересня **2020** року.

Опрацювання та повний детальний аналіз вихідних даних необхідно завершити до кінця жовтня 2020 року.

Водночас цей елемент дослідження можна вважати необов'язковим. За браком часу та з фінансових міркувань його обґрунтування можна здійснити шляхом фокус-груп, передбачених цим дослідженням¹³.

2.6. Фокус-групи, консультації з представниками органів влади та громадянського суспільства

Пропоноване дослідження передбачає проведення низки одноденних модерованих фокус-груп, у яких братиме участь до 10-12 представників, залучених до проваджень, пов'язаних із триманням під вартою, із кожної категорії правників, представників громадянського суспільства та науковців (загалом 5 категорій: судді, прокурори, адвокати, представники НУО та науковці).

Фокус-групи проводять для обговорення початкових кількісних результатів після впровадження інших елементів цього дослідження, передбачених розділами 2.1–2.5 вище. Їхня мета полягає у формуванні пропозицій, рекомендацій щодо остаточного звіту. Консультант, залучений РЄ модеруватиме фокус-групи та підбиватиме їхні підсумки дослідницької групи.

Серію фокус-груп проводять у період серпень-жовтень **2020** року.

12 Див. Додаток 5.

13 Див. наступний розділ Методології.

2.7. Консолідація отриманих даних та результатів, зроблених за допомогою елементів цього дослідження, аналіз і підготовка остаточного комплексного звіту про дослідження

Остаточний звіт готує група консультантів РЄ, включно зі внеском дослідницької групи, як це визначено в Методології.

Звіт повинен містити аналіз матеріалів, отриманих в рамках цього дослідження, в ході імплементації розділів 2.1–2.6. Він також повинен містити розділ з узагальненими спостереженнями та висновками щодо стану справ із застосуванням запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту в Україні (із підрозділами, присвяченими законодавчим, практичним, інституційним питанням, а також питанням розбудови спроможностей). У звіті українським органам влади буде надано конкретні рекомендації, спрямовані на узгодження внутрішньої політики, правової бази, включно з практикою, з міжнародними стандартами.

Проект звіту планується поширити з метою проведення остаточних консультацій із зацікавленими сторонами¹⁴ до кінця грудня 2020 року

Консультації охоплюватимуть проведення дискусій та/або письмових консультацій щодо проекту звіту. Вони завершуються, якщо необхідно, аналізом їх результатів провідним консультантом РЄ у звіті на початку **2021** року у наступній фазі Проекту РЄ.

Фіналізований звіт необхідно представити на міжнародній конференції, що планується бути організована на початковій наступній фазі Проекту РЄ у 2021 році.

Додатки

1. Контрольний список №1, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ РІШЕННЯМ ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ЦІЛОДОБОВИМ ДОМАШНІМ АРЕШТОМ
2. Контрольний список №2, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
3. Контрольний список № 3 ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАННОЇ НЕЗАКОННИМ ОБМЕЖЕННЯМ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ.
4. Мапування дослідження
5. Опитувальник
6. Блок-схема: Інформаційні потоки та ролі стейкхолдерів у проведенні дослідження

14 Див. вище розділ 1.6.

Додаток 1.

Контрольний список № 1. ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ РІШЕННЯМ ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ЦІЛОДОБОВИМ ДОМАШНІМ АРЕШТОМ

КОМЕНТАРІ, ПОЯСНЕННЯ ТА ПОСИЛАННЯ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО			ПОЗНАЧКА
ІНСТРУКЦІЇ			
<ul style="list-style-type: none"> Цей контрольний список варто розглядати як окремий файл, що генерується в системі (за допомогою гаджета). Використовуйте його для кожного рішення суду (ухвали), пов'язаного з ув'язненням. Заповніть та згенеруйте окремий файл для кожного контрольного списку. Потрібно вносити лише перевірені дані в поле з урахуванням потрібного формату У разі появи інших питань та для отримання додаткової інформації звертайтеся безпосередньо до команди проекту. Не копіюйте рішень чи документів із уже досліджених матеріалів. Не залучайте працівників суду до перегляду й не покладайте на них будь-яких функцій, окрім надання матеріалів. 			
РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З РІШЕННЯМ			
1	Контрольний список №	<i>Уведіть порядковий номер справи в документах цього дослідження. НЕ плутати з внутрішнім номером справи.</i>	...N1-...
ДАНІ, ПОВ'ЯЗАНИ З РІШЕННЯМ			
2	АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД (апеляційна юрисдикція)	<i>Укажіть область відповідно до юрисдикції апеляційного суду.</i>	
3	СУД (слідчий суддя)	<i>Укажіть суд та суддю(-ів), які ухвалювали рішення.</i>	
4	НОМЕР СПРАВИ ТА НОМЕР ПРОВАДЖЕННЯ	<i>Дата прийняття рішення та номер</i>	
5	ТИП РІШЕННЯ	<i>Рішення про застосування запобіжного заходу – перше рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту, яке ухвалили слідчі судді, а також судді першої інстанції.</i>	РІШЕННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ (ПОЧАТКОВЕ)
		<i>Перегляд – рішення за результатами розгляду клопотань, поданих відповідно до ст. 200, 201 та 331 КПК.</i>	ПЕРЕГЛЯД
		<i>Продовження на стадії досудового розслідування строку дії запобіжного заходу – рішення про продовження строку тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту, постановлене слідчим суддею на стадії досудового розслідування.</i>	ПОДОВЖЕННЯ (СТРОКУ) НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

		<i>Продовження під час підготовчого засідання строку дії запобіжного заходу – рішення про продовження строку тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту, постановлене суддею (судом) під час підготовчого засідання.</i>	ПОДОВЖЕННЯ (СТРОКУ) ПІД ЧАС ПІДГОТОВЧОГО ЗАСІДАННЯ
		<i>Продовження на стадії судового розгляду строку дії запобіжного заходу – рішення про продовження строку тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту, постановлене суддею (судом) на стадії судового розгляду.</i>	ПОДОВЖЕННЯ (СТРОКУ) НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
		<i>Звільнення під цілодобовий домашній арешт - рішення про звільнення з-під варти та застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту.</i>	ЗВІЛЬНЕННЯ ПІД ЦІЛОДОБОВИЙ ДОМАШНІЙ АРЕШТ
		<i>Відмова в задоволенні клопотання про застосування з/з у вигляді тримання під вартою та застосування натомість запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту.</i>	ВІДМОВА В ЗАДОВОЛЕННІ КЛОПОТАННЯ
6	Кваліфікація відповідних злочинів (як у рішенні) у законі	<i>Укажіть статтю, частину, пункт Кримінального кодексу</i>	

ТЕМАТИЧНЕ ОПИТУВАННЯ/ПРЕДМЕТНІ ПИТАННЯ

ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ

(судова практика ЄСПЛ щодо України, яка, як видається, демонструє СИСТЕМНІ приклади порушень)

ЗАКОННІСТЬ/ПІДСТАВИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ЦІЛОДОБОВОГО ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ

(пункт 3 статті 5 + пункт 4 статті 5 (habeas corpus))

Ненадання відповідних та достатніх підстав під час санкціонування/продовження строку тримання під вартою та/або відмови у зверненнях щодо habeas corpus

(Ігнатов (у цій справі суд констатував існування в Україні низки проблем системного характеру, пов'язаних з триманням під вартою), а також Корбан, Криволапов, Сінкова, Макаренко, Корнійчук, Садков, Жердєв, Темченко, Клеутін, Стрган, Харченко) (Ignatov (in this case the Court stated the existance in Ukraine of several structural problems related to pre-trial detention), Korban, Krivolapov, Sinkova, Makarenko, Korniychuk, Sadkov, Zherdev, Temchenko, Kleutin, Strogan, Kharchenko).

Завдання полягає в аналізі практики щодо ПІДСТАВ для тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту). Згідно зі статтями 177, 184, 194 та 196 КПК, і сторони, і судді зобов'язані опрацювати та обґрунтувати свої позиції, як це і вимагається пунктом 3 статті 5. Суддівські міркування мають бути конкретними, чітко сформульованими та ґрунтуватися на аналізі доказів і конкретних обставин певної справи. Стереотипні та загальні посилання, як-от шаблонні цитати з рішень ЄСПЛ, є неприйнятними. Укажіть нижче, якщо такого мотивування (аргументація) буде дотримано в рішеннях про санкціонування та/або подовження терміну тримання під вартою. Загальний критерій сформульовано в справі Корбан (Korban) (§§ 154 і 155): «Згідно з усталеною практикою Суду та відповідно до пункту 3 статті 5, наявність обґрунтованої підозри є sine qua non (обов'язковою) умовою для законності подовження терміну тримання під вартою, однак через певний проміжок часу такої підстави вже недостатньо: згодом Суд має встановити (1), чи існують інші підстави, на які покликаються судові органи, щодо обґрунтування позбавлення волі, і (2) якщо такі підстави були «відповідними» та «достатніми», чи проявляли національні органи «особливу наполегливість» у здійсненні проваджень... Обґрунтування, які були визнані «відповідними» та «достатніми» підставами (крім наявності обґрунтованих підозр) у практиці Суду, охоплюють такі підстави, як небезпека ухилення від правосуддя, ризик тиску на свідків або підроблення доказів, ризик змови, ризик повторного скоєння злочину, ризик скоєння повторного правопорушення та необхідність захисту затриманого».)

7	Чи покликався суд/ суддя у своїх судових РІШЕННЯХ на щонайменше ОДНУ з передбачених законодавством підстав для застосування запобіжного заходу?	Точно вкажіть, чи відокремлювали судді свою оцінку обґрунтованої підозри від підстав тримання під вартою. Позначте, якщо «так» (тобто суд/суддя (судді) обґрунтував(-ли) рішення, пов'язане із такою(-ими) підставою(-ами).	
ПЕРЕДБАЧЕНІ ЗАКОНОМ ПІДСТАВИ/ МОТИВИ ДЛЯ ПОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ/НАДАНІ СУДОМ/СУДДЯМИ			
	Суд/суддя (судді) покликався(- лися) на такі підстави під час САНКЦІОНУВАННЯ/ПОДОВЖЕННЯ строку застосування запобіжного заходу:	Можна позначити один раз або сукупно. Залиште всі поля незаповненими, якщо відбулося звільнення.	
7.1.	Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
7.2.	Ризик знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
7.3.	Ризик впливу на учасників кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
7.4.	Ризик перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
7.5.	Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється/ обвинувачується (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
НЕПРИЙНЯТНІ ПІДСТАВИ/ПРИЧИНИ ПОДОВЖЕННЯ ТЕРМІНУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ			
8	Суд/суддя (судді) здебільшого обґрунтував(-ли) рішення НЕПРИЙНЯТНИМИ підставами/міркуваннями (перелік значно більший, ніж перераховано в попередньому питанні):	Можна обрати один або декілька варіантів. Позначте нижче, якщо «так» Залиште всі поля незаповненими, якщо відбулося звільнення.	

8.1.	Тяжкість злочину / суворість покарання	<i>Тяжкість злочину чи суворість покарання використовується судом в якості ключового аргументу на користь тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту)</i>	
8.2.	Особливий статус обвинуваченого	<i>наприклад поліцейський, суддя, політик, громадський діяч тощо</i>	
8.3.	Кримінальне минуле	<i>Рецидивізм, гіпотетична можливість скоєння нових злочинів, схильність до повторення злочинів, попередня судимість чи щось схоже; наприклад «це другий злочин обвинуваченого» або «обвинувачений є рецидивістом» тощо.</i>	
8.4.	Часті поїздки за межі країни	<i>В якості обґрунтування існування ризику переховування суд посилається на часті поїздки особи за межі країни, що мали місце в минулому.</i>	
8.5.	Наявність значних статків	<i>В якості обґрунтування існування ризику переховування суд посилається на наявність значних статків підозрюваного.</i>	
8.6.	Недоречні посилання на практику ЄСПЛ	<i>Наявність цитат з рішень ЄСПЛ / посилань на рішення ЄСПЛ, що цілком не стосуються обставин справи, яка розглядається, або ж загальних цитат з рішень ЄСПЛ без пояснення того, як вони застосовуються у даній справі.</i>	
8.7.	Стереотипні висловлювання	<i>Поміркуйте про загальні та абстрактні посилання на шаблонні причини, стереотипні висловлювання, добре усталені в судовій практиці та скопійовані з інших судових рішень. Саме це переважатиме, а не опис фактів цієї справи; наприклад, «матеріали справи дають достатню підставу для того, аби обвинувачений міг уникнути злочину» або «закон говорить про те, що арешт застосовують за таких обставин».</i>	
8.8.	Надмір цитат із Закону	<i>Ефект «скопійуй та вставляй» із нормативно-правових текстів, починаючи з висловів «закон передбачає» або «відповідно до закону» тощо, однак не обмежуючись ними. Їхня чисельність переважатиме над конкретними обставинами справи.</i>	
8.9.	Мовчання у відповідь на аргументи сторін	<i>Зокрема мовчання у відповідь на аргументи захисника. Прості згадки про позиції адвокатів, без детального розгляду їхніх аргументів; наприклад «захист не погодився з клопотанням сторони обвинувачення» або «заперечення захисту явно необґрунтовані» тощо.</i>	
8.10.	Стимувальний ефект внаслідок запобіжного заходу	<i>У деяких випадках у тексті рішення йдеться про застосування запобіжного заходу заради досягнення виховних та/або профілактичних цілей, у т.ч. тримання під вартою як належне покарання.</i>	
8.11.	Небажання співпрацювати зі слідством	<i>В якості аргументу не користь тримання під вартою суддя (судді) посилаються на небажання особи співпрацювати зі слідством чи заперечення особою своєї причетності до вчинення злочину. Таким чином, здійснюється посягання на конституційне право особи не свідчити проти себе.</i>	

8.12.	Ризики не зменшились	Суддя (судді), подовжуючи термін тримання під вартою (чи строк дії цілодобового домашнього арешту), замість того, щоб вказати підстави для подальшого тримання під вартою, обмежувалися мотивацією на кшталт «ризики, які існували на момент обрання запобіжного заходу не зменшились».	
8.13.	Цілодобовий домашній арешт трактують як альтернативний захід, який не пов'язаний з позбавленням свободи	Суддя (судді) визнав(-ли), що немає або мало достатніх підстав для тримання обвинуваченого під вартою, і застосував(-ли) цілодобовий домашній арешт як альтернативу до взяття під варту. Див. таку практику в справі Корбан.	
8.14.	Суд (суддя) самостійно ініціює розгляд питання щодо продовження строків тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту)	Йдеться про ситуації, коли строк тримання під вартою на етапі судового розгляду справи закінчується, прокурор не заявляє клопотання про продовження строків тримання під вартою і тоді суд на підставі ст. 331 КПК України самостійно ініціює розгляд даного питання.	
8.15.	Рішення щодо тримання під вартою (цілодобового домашнього арешту) стосується кількох підозрюваних / обвинувачених	Суд застосовує чи подовжує дію вказаних запобіжних заходів одночасно щодо кількох осіб. При цьому, суд не розділяє аргументів щодо кожного з підозрюваних / обвинувачених, а викладає їх разом. Відтак, неможливо ідентифікувати, якого із підозрюваних / обвинувачених стосуються ті чи інші аргументи.	
8.16.	Перекладення тягара доведення	Суд ґрунтує своє рішення здебільшого на тому, що сторона захисту не навела аргументів, достатніх для того, щоб спростувати існування ризиків, вказаних прокуратурою. Таким чином, суд перекладає тягар доведення зі сторони обвинувачення на сторону захисту.	
8.17.	Інші практики (укажіть)	Коротко вкажіть лише на НЕПРИЙНЯТНІ практики (не більше ніж 500 символів)	
АНАЛІЗ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.		Неможливо обґрунтувати, чому не застосовано будь-якого іншого альтернативного заходу або заходу, не пов'язаного з триманням під вартою (п. 3 ч. 1 ст. 194 та п. 3 ч. 1 ст. 196 КПК).	
9	Чи вказував(-ли) СУД (СУДДІ) у своїх судових РІШЕННЯХ на недостатність альтернатив?	Чітко вкажіть, чи відділили судді свою оцінку недостатності альтернатив. Позначте, якщо «так»	
9.1.	Якщо так, то чи навів (-ли) СУД (СУДДІ) аргументи на користь такого рішення?	Чітко вкажіть («так» або «ні»), чи наведено судом аргументи на користь недостатності застосування альтернативних запобіжних заходів.	
9.2.	Чи були, на Вашу думку, аргументи, наведені судами, достатніми?	Вкажіть «так», якщо аргументи були достатніми, та «ні», якщо, на Вашу думку, вони не були достатніми.	

АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ.

10	Чи визначав суд, постановляючи рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, розмір застави?	Вкажіть «так» або «ні»	
10.1.	Якщо суд визначив розмір застави, то чи навів він обґрунтування застави у відповідному розмірі?	Зазвичай суд повинен детально оцінити майновий стан особи і вже на підставі такої оцінки розраховувати розмір застави. Вкажіть «так» або «ні»	
10.2.	Чи було, на Вашу думку, таке обґрунтування достатнім?	Вкажіть «так» або «ні»	
11	Як би ви оцінили СУДДІВСЬКІ міркування щодо ПІДСТАВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ?	Див. нижче пояснення критеріїв, застосованих до вашого оцінювання. Застосовують також до рішень про відмову або припинення тримання під вартою. Позначте у відповідному полі нижче.	
11.1.	Дуже погано	Немає чіткої юридичної термінології, яку можна застосувати до цієї справи; цитування правових документів явно не стосується цієї справи; помітні ознаки процесу під назвою «копіювати-вставити» (т. зв. ефект «скопіюй та вставляй»); багато помилок і навіть граматичних негараздів; читач не може вхопити суті тексту та відстежити причин; дуже формальне ставлення та «зверхня» мова, що створює враження ухвалення довільного рішення; відсутність чіткої узгодженості та конкретних аргументів тощо.	
11.2.	Погано	Нелогічна аргументація; здебільшого базується на цитуванні відповідних правових положень, навіть без намагання застосувати їх у справі; суддя не зміг висловити своїх мотивів у контексті правових міркувань та аргументів сторін; бракує пояснень значення та застосування законодавчих повноважень; цитування законодавчо закріплених повноважень не додає ваги судовим міркуванням, і їх можна легко проігнорувати, ніби їх й не існує.	
11.3.	Посередньо	Наведені мотиви демонструють посередні та загальні знання про застосовувану термінологію і правові стандарти; однак суддя плутає юридичні норми та питання щодо захисту прав людини (наприклад, він поєднує свої міркування з обґрунтованою підозрою і підставами для подовження тримання під вартою (скажімо, ризик втечі, створення перешкод тощо) або застосовує інші неналежні стандарти (апелюючи, наприклад, до презумпції невинуватості, плутаючи її з презумпцією свободи тощо).	
11.4.	Добре	Мотиви свідчать про добре знання судової практики та правових положень; суддя здебільшого самостійно оцінює й застосовує це міркування по суті справи, але він не висловлюється щодо аргументів сторін, тим самим нав'язуючи свою авторитетну думку.	
11.5.	Відмінно	Суддя розглядає аргументи кожної сторони (обвинувачення та захист) і додає власну аргументацію щодо суті цієї справи.	

Додаток 2.

Контрольний список №2, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

КОМЕНТАРІ, ПОЯСНЕННЯ ТА ПОСИЛАННЯ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО			ПОЗНАЧКА
ІНСТРУКЦІЇ <ul style="list-style-type: none">Цей контрольний список варто розглядати як окремий файл, що генерується в системі (за допомогою гаджета).Використовуйте його для одного обвинуваченого (якщо їх декілька за одними і тими самими провадженнями, то використовуйте лише один на справу).Заповніть та згенеруйте окремий файл для кожного контрольного списку.Потрібно вносити лише перевірені дані в поле з урахуванням потрібного форматуУ разі появи інших питань та для отримання додаткової інформації звертайтеся безпосередньо до команди проекту.Не копіюйте рішень чи документів із уже досліджених матеріалів. Не залучайте працівників суду до перегляду й не покладайте на них будь-яких функцій, окрім надання матеріалів.			
ДОВІДКА ЩОДО РУХУ СПРАВИ ЗАГАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО СПРАВУ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ			
1	Контрольний список №	<i>НЕ плутати з внутрішнім номером справи. Номер має складатися з початкових букв та порядкового номера.</i>	...N2-...
1a	ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ ДЕТАЛІ ОБВИНУВАЧЕНОГО	<i>Уведіть прізвище та ім'я того підозрюваного / обвинуваченого, рішення щодо якого було досліджено. Використовуватиметься виключно для пошукових цілей лише в даних цього дослідження.</i>	
1b	Загальна кількість підозрюваних / обвинувачених в рамках кримінального провадження	<i>В разі якщо в рамках кримінального провадження є декілька підозрюваних / обвинувачуваних, вкажіть їх загальну кількість.</i>	
1c	Посилання на контрольний(-і) список(-ки) 1 або 3	<i>Укажіть контрольний список № 1 або 3 (відомий / визначений), якщо рішення стосовно обвинуваченого було розглянуто у відповідних частинах цього дослідження</i>	...N1-N3- ...
СПРАВА (ПРОЦЕДУРА) – КОНКРЕТНІ ДАНІ			
2	РОЗСЛІДУВАННЯ (дата започаткування)	<i>Дата внесення запису в ЄРДР.</i>	.../.../.....
3	№ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ		N

4	Дата вручення письмового повідомлення про підозру	Йдеться про особу, рішення щодо якої досліджуються в рамках даного контрольного списку.	.../.../.....
5	ПІДОЗРА (кваліфікація)	За якою статтею Кримінального кодексу особу було повідомлено про підозру? Варто чітко розмежовувати початкову кваліфікацію на дату розслідування та клопотання щодо застосування заходу у вигляді тримання під вартою (зазначити вище), оскільки кваліфікація може тим часом змінитися. Будь ласка, запишіть усі статті Кримінального кодексу, згідно з якими обвинуваченому було оголошено про підозру, якщо їх було більше ніж одна.	
6	ТЯЖКІСТЬ (обвинувачення)	Обрати одну класифікацію за статтею 12 Кримінального кодексу. Якщо їх багато, оберіть найтяжчу. Це стосується лише обвинувачення під час арешту та ув'язнення.	
7	СУТЬ СПРАВИ (остаточне рішення про визнання вини)	Укажіть, чи було обвинуваченого виправдано або засуджено, принаймні на підставі рішення суду першої інстанції чи апеляційного суду, якщо ще не було остаточного рішення. Немає значення кількість обвинувачень. Якщо обвинуваченого було частково виправдано за певними пунктами обвинувачення, а за іншими – засуджено, то його вважають частково засудженим. Остаточність рішення по суті справи означає щонайменше ухвалення рішення апеляційним судом, навіть якщо апеляцію відповідно до норм права розглядають на рівні Верховного Суду.	
8	Застосоване покарання	У випадку позначення у відповідному полі (фактичного) покарання у вигляді позбавлення волі також потрібно вказати на тривалість такого покарання відповідно до остаточного вироку.	...років... місяців ... днів
		Якщо не було позбавлення волі (у т.ч. присуджено умовне ув'язнення), укажіть це покарання у відповідному полі.	
ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ			
9	Тримання під вартою / цілодобовий домашній арешт (загальна тривалість)	Обидві статті 185 та 188 КПК. Загальна тривалість застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у т.ч. періоди домашнього арешту, якщо такі є. Її вираховують із наведених нижче даних (<i>dies a quo</i> & <i>dies ad quem</i>) і розраховують самостійно.	... років... місяців... днів
10	<i>Dies a quo</i> (взято під варту, домашній арешт, затримання)	Дата, коли особу було вперше позбачено свободи (затримано/обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту).	
11	<i>Dies ad quem</i> (остаточне звільнення)	Дата остаточного звільнення (у т.ч. не продовження терміну тримання під вартою) або вироку, ухваленого судом першої інстанції. Ця дата включає також застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зокрема зобов'язання не змінювати місця проживання (населений пункт чи країна), включно з альтернативними заходами, як-от звільнення під заставу, під зобов'язання, у рамках судового контролю тощо.	

		<i>Майте на увазі, що зміну ув'язнення на цілодобовий домашній арешт не кваліфікують як звільнення, а період, проведений під домашнім арештом, необхідно включати до загального терміну тримання під вартою.</i>	
12	Перерва (тимчасове звільнення з-під варти)	<i>У деяких випадках загальну тривалість тримання під вартою може бути перервано короткочасним звільненням, а потім поверненням під варту / затриманням. Ці проведені на волі дні варто вирахувати із загального терміну тримання під вартою. Для таких цілей у цьому полі вкажіть число, яке буде відображено в таблиці.</i>	
13	ЦІЛОДОБОВИЙ ДОМАШНІЙ АРЕШТ (загальна тривалість у днях)	<i>Стаття 181 КПК. Розрахуйте загальну кількість днів, проведених в умовах домашнього арешту. Сюди входить домашній арешт, якщо його застосовують два або більше разів до загального терміну тримання під вартою. Майте на увазі, що дати початку та завершення домашнього арешту необхідно включати до зазначеного вище (не пізніше і не раніше) загального терміну тримання під вартою. Ці дані потрібні лише для цілей проведення цього дослідження. Якщо домашнього арешту не застосовували, залишайте поле незаповненим. Якщо це єдиний застосований домашній арешт, то продублюйте загальну кількість днів тримання під вартою, як це розраховано вище.</i>	... років... місяців... . днів
14	ПОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ (загалом)	<i>Розрахуйте, скільки подовжень такого характеру було застосовано судами (згідно з ст. 199 та ін. статті КПК за будь-який період). Не плутайте з подовженнями терміну, які вимагає прокуратура, але яких не підтримали суди. Релевантними є лише ті вимоги, які фактично підтримали суди.</i>	
АПЕЛЯЦІЇ (всього)		<i>Загальна кількість апеляційних скарг, поданих до апеляційного суду. Не вводьте жодних даних у цю клітинку.</i>	
15a	Апеляції з боку ПРОКУРАТУРИ	<i>Укажіть загальну кількість апеляційних скарг із боку прокуратури на рішення слідчого судді (суду) щодо тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту. Ці дані охоплюють будь-які апеляційні оскарження на будь-яке рішення, зокрема щодо звільнення з-під варти та інше.</i>	
15b	Апеляції СТОРОНИ ЗАХИСТУ	<i>Розрахуйте, скільки апеляцій було подано захистом, за будь-яких підстав та проти будь-яких рішень слідчого судді (суду). Не плутайте з такими клопотаннями захисту про зміну запобіжного заходу.</i>	
КЛОПОТАННЯ ЩОДО ЗМІНИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЧИ ЦІЛОДОБОВОГО ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ (загалом)		<i>Загальна кількість клопотань щодо зміни запобіжного заходу, окрім апеляційних скарг, поданих до слідчого судді (суду). Не вводьте жодних даних у цю клітинку.</i>	
16a	Клопотання ПРОКУРАТУРИ щодо перегляду	<i>Скільки клопотань на підставі ст. 200 чи 331 КПК щодо зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (чи цілодобового домашнього арешту) було подано прокуратурою? Не плутати з апеляціями.</i>	
16b	Клопотання ЗАХИСТУ щодо перегляду	<i>Скільки клопотань на підставі ст. 201 чи 331 КПК щодо зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (чи цілодобового домашнього арешту) було подано стороною захисту? Не плутати з апеляціями.</i>	

16С	СУДОВІ ПЕРЕГЛЯДИ (загалом)	<i>Чи були якісь судові перегляди після тримання під вартою та/або під час такого тримання? Не плутати з подовженнями строків, чого вимагає прокуратура, незалежно від того, чи це погоджено чи відхилено з боку судді. Ця клітинка стосується лише переглядів, які вимагають поза межами так званої «стандартної процедури подовження строків» та «початкового рішення». Зазвичай це клопотання захисту. Звільнення з-під варти внаслідок неподовження терміну має відмінності від звільнення з-під варти після перегляду.</i>	
17	Звільнення під заставу	<i>Ч. 3 ст. 183 та 202 КПК. Укажіть кількість, якщо таке взагалі було. Якщо ні, залиште поле незаповненим.</i>	
18	Звільнення з-під варти під домашній арешт (крім цілодобового)	<i>Ст. 181 та 202 КПК. Укажіть кількість, якщо таке взагалі було. Якщо ні, залиште поле незаповненим.</i>	
19	Звільнення під особисту поруку	<i>Ст. 180 та 202 КПК. Укажіть кількість, якщо таке взагалі було. Якщо ні, залиште поле незаповненим.</i>	
20	Звільнення під особисте зобов'язання	<i>Ст. 179 та 202 КПК. Укажіть кількість, якщо таке взагалі було. Якщо ні, залиште поле незаповненим.</i>	
21	Скасування (звільнення)	<i>Стаття 202 КПК. Укажіть кількість, якщо таке взагалі було. Якщо ні, залиште поле незаповненим.</i>	

Додаток 3.

Контрольний список № 3. Відшкодування шкоди, завданної незаконним обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.

КРИТЕРІЇ		КОМЕНТАРІ, ПОЯСНЕННЯ ТА ПОСИЛАННЯ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	ПОЗНАЧКА
ІНСТРУКЦІЇ			
<ul style="list-style-type: none"> Цей контрольний список варто розглядати як окремий файл, що генерується в системі (за допомогою гаджета). Використовуйте його у будь-якому (кожному) цивільному позові. Заповніть та згенеруйте окремий файл для кожного контрольного списку. Потрібно вносити лише перевірені дані в поле з урахуванням потрібного формату У разі появи інших питань та для отримання додаткової інформації звертайтеся безпосередньо до команди проекту. Не копіюйте рішень чи документів із уже досліджених матеріалів. Не залучайте працівників суду до перегляду й не покладайте на них будь-яких функцій, окрім надання матеріалів. 			
ДАТА ДОСЛІДЖЕННЯ			
ЗАГАЛЬНІ ДАНІ ДЛЯ НАУКОВИХ ЦІЛЕЙ			
1	Контрольний список №	<i>НЕ плутати з внутрішнім номером матеріалів справи/судовим номером. Номер має складатися з початкових букв та порядкового номера.</i>	... N3 – ...
1a	ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ ДЕТАЛІ ОБВИНУВАЧЕНИХ	<i>Уведіть прізвище та ім'я того обвинуваченого, рішення щодо якого було досліджено. Використовуватиметься виключно для пошукових цілей лише в даних цього дослідження.</i>	
1b	Посилання на контрольний(-і) список(-ки) 1 або 1	<i>Укажіть контрольний список № 1 або 2 (відомий / визначений), якщо рішення стосовно обвинуваченого було розглянуто у відповідних частинах цього дослідження</i>	... N1 – N2 – ...
ЗАГАЛЬНІ ДАНІ ЩОДО МАТЕРІАЛІВ СПРАВИ			
ЗАГАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО СПРАВУ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ			
У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ			
2	ЦИВІЛЬНІ провадження (загальна тривалість)	<i>Загальна тривалість цивільного судочинства у всіх трирівневих юрисдикціях</i>	... років... місяців... днів
3	Початок провадження за позовом	<i>Дата цивільного позову, поданого до суду першої інстанції</i>	... /... /20..
4	Закінчення провадження за позовом	<i>Дата остаточного рішення, включно із судом третьої інстанції (Верховний Суд), якщо такий є</i> /... / 20..
ТЕМАТИЧНЕ ОПИТУВАННЯ/ПРЕДМЕТНІ ПИТАННЯ			
ПОЗОВИ (СКАРЖНИК)			
Із яким (-и) СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) та/або ПІДРОЗДІЛОМ(-АМИ) скаржник пов'язує порушення свого права на свободу?			

5	АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД (апеляційна юрисдикція)	Укажіть ту сферу, згідно з юрисдикцією апеляційного суду, якій приписують порушення, на думку скаржника.	
6	СУД (слідчий суддя)	Указати відповідний суд, якому, за словами скаржника, приписують порушення, із списку(дивись вище).	
7	ПРОКУРАТУРА (службові підрозділи)	Який підрозділ прокуратури несе відповідальність за провадження, пов'язані з триманням під вартою, в частині подовження терміну тримання під вартою? Не плутати з підрозділом, який ініціював розслідування чи порушив провадження щодо тримання під вартою, але нещодавно цю справу передано до іншого органу прокуратури. Якщо задіяно більше ніж один підрозділ прокуратури, то обирайте останній, той, котрий вимагав подовження терміну тримання під вартою.	
8	ЧАС та/або ПЕРІОД?	КОЛИ відбулося ймовірне порушення? Укажіть час або період. Для цілей дослідження достатньо вказати рік, якщо більше даних із матеріалів справи не вдалося отримати.	01.01.1900
СКАРГИ ПО СУТІ СПРАВИ?		Можна виділити окремо або сукупно	
9	Незаконне позбавлення волі	Можуть бути найрізноманітніші ситуації, здебільшого це серйозні порушення процедури та норм КПК; наприклад тримання під вартою понад встановленого терміну або затримання із звільненням; арешт за відсутності протоколу; подвійний арешт на підставі двох окремих протоколів; арешт в рамках одного провадження після звільнення з-під арешту по іншому провадженню; затримання після звільнення тощо. Позначте, якщо «так»	
10	Брак обґрунтованої підозри	Може ґрунтуватися на рішенні слідчого судді про звільнення з-під варти через відсутність обґрунтованої підозри або на рішенні апеляційного суду з цього приводу. Однак необов'язково, це може бути думка позивача, і якщо це так, це варто зафіксувати. Позначте, якщо «так»	
ПІДСТАВ ДЛЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ НЕМАЄ		Скаржник стверджує, що жодних підстав для подовження тримання під вартою не було. Будь ласка, оберіть одне або декілька підстав для тримання під вартою, яких, на думку скаржника, бракує в його справі.	
11a	Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
11b	Ризик знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
11c	Ризик впливу на учасників кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	

11d	Ризик перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
11e	Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється/ обвинувачується (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
11 f	Інше (укажіть коротко) У тому числі щодо тих випадків, які перераховано в ст. 178 КПК	Позначте, якщо «так». Укажіть коротко через ключові слова нижче. Не більше ніж 500 символів.	
12	ЗАЯВЛЕНО як КОМПЕНСАЦІЯ (загальна сума)	Скаржник просить виплатити компенсацію. Візьміть до уваги, що це ЗАЯВЛЕНІ СУМИ, всупереч присудженій компенсації, інформацію щодо якої буде наведено нижче. Загальну суму буде обчислено в таблиці; не потрібно заповнювати цієї клітинки.	UAH (українська гривня)
12a	Матеріальна шкода	Бажано конвертувати в UAH.	UAH (українська гривня)
12b	Нематеріальна шкода	Бажано конвертувати в UAH.	UAH (українська гривня)
12c	Витрати та видатки	Бажано конвертувати в UAH.	UAH (українська гривня)
12d	Загальна сума (лише в тому разі, якщо не ділиться)	Заповнювати варто лише у випадку, коли скаржник не розділив компенсації на один чи всі перераховані вище типи	UAH (українська гривня)
ЗАПЕРЕЧЕННЯ (ВІДПОВІДАЧА)			
ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА		Укажіть стисло ключовими словами. Підсумуйте всі заперечення відповідачів, якщо їх декілька. Можуть бути ситуації, коли на слуханнях виступають представники кількох органів. Зазвичай їхні міркування збігаються. Позначте лише узгоджені позиції та виділіть тільки одну позицію з наведеного нижче списку.	
13	ВСІ явно необґрунтовані	Цивільний позов необхідно відхилити повністю; скажімо, його необґрунтовано доказами; прав позивача не було порушено по суті (тримання під вартою було законним тощо). Позначте, якщо «так»	
14	ЧАСТКОВО допустимі вимоги, але надмірні щодо сум	Представник відповідача принципово погодився по суті справи, але не з точки зору заявлених сум; вимоги про відшкодування, на його думку, є надмірними, і такі суми потребують обґрунтування. Позначте, якщо «так»	

15a	Матеріальна шкода	Якщо можливо, вкажіть, із якою сумою компенсації погодився представник відповідача.	UAN (українська гривня)
15b	Нематеріальна шкода	Якщо можливо, вкажіть, із якою сумою компенсації погодився представник відповідача.	UAN (українська гривня)
15c	Витрати та видатки	Якщо можливо, вкажіть, із якою сумою компенсації погодився представник відповідача.	UAN (українська гривня)
15d	Компенсація залишена на розсуд суду	Зазвичай це відбувається, коли відповідач залишає питання сум на розсуд судді, який не в змозі сформулювати власної позиції. Позначте, якщо «так»	
16	ПОВНІСТЮ допустимо	І суть справи, і суми, заявлені на відшкодування, погоджено в повному обсязі. Позначте, якщо «так»	
ОСТАТОЧНЕ РІШЕННЯ			
ОСТАТОЧНЕ РІШЕННЯ ПО СУТІ СПРАВИ		Зафіксуйте лише форму остаточних та безповоротних рішень	
17a	Позов задоволено повністю		
17b	Позов задоволено частково		
17c	Позов відхилено:		
17d	Інші підстави неприйнятності (укажіть)	Позначте, якщо «так». Укажіть коротко через ключові слова нижче. Не більше ніж 500 символів.	
ОСНОВНІ порушення, виявлені судами		Укажіть відповідно до списку.	
18	Незаконне позбавлення волі	Можуть бути найрізноманітніші ситуації, здебільшого це серйозні порушення процедури та норм КПК; наприклад тримання під вартою понад встановленого терміну або затримання із звільненням; арешт за відсутності будь-якого судового наказу; подвійний арешт на підставі двох окремих наказів; арешт внаслідок ще одного обвинувачення після звільнення; затримання після звільнення тощо.	
19	Брак обґрунтованої підозри	Може ґрунтуватися на рішенні слідчого судді про звільнення з-під варти через відсутність обґрунтованої підозри або на рішенні апеляційного суду з цього приводу. Однак необов'язково, це може бути думка позивача, і якщо це так, це варто зафіксувати.	
20	Підстав для тримання під вартою немає	Скаржник стверджує, що жодних підстав для подовження тримання під вартою не було. Будь ласка, оберіть одне або декілька підстав для тримання під вартою, яких, на думку скаржника, бракує в його справі.	

20a	Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
20b	Ризик знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
20c	Ризик впливу на учасників кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
20d	Ризик перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
20e	Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється/ обвинувачується (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК).	Позначте, якщо «так»	
20f	Тримання в нелюдських умовах	Як таке не пов'язано з триманням під вартою, але для цілей дослідження це варто зафіксувати. Позначте, якщо «так»	
20g	Інші порушення (укажіть)	Позначте, якщо «так». Укажіть коротко через ключові слова нижче. Не більше ніж 500 символів.	
21	Присуджена КОМПЕНСАЦІЯ (загальна сума)	Остаточну компенсацію присуджено судами.	UAN (українська гривня)
21a	Матеріальна шкода	Бажано конвертувати в UAN. У разі відхилення рішення залиште клітинку незаповненою.	UAN (українська гривня)
21b	Нематеріальна шкода	Бажано конвертувати в UAN. У разі відхилення рішення залиште клітинку незаповненою.	UAN (українська гривня)
22c	Витрати та видатки	Бажано конвертувати в UAN. Якщо отримано відмову, залиште клітинку незаповненою.	UAN (українська гривня)
21d	Загальна сума (лише в тому разі, якщо не ділиться)	Заповнювати лише в тому разі, якщо суди не розділили компенсації на один або всі перераховані вище типи	UAN (українська гривня)

МОТИВИ СУДІВ

(невичерпні обставини та вилучені з практики; можуть бути інші)

22	Чи є посилання на суми ЄСПЛ, присуджені у схожих справах?	Посилання повинні бути відповідними та чітко характеризувати ЄСПЛ як відповідний орган із питань визначення розміру компенсації. В іншому разі посилання недоцільне. Позначте, якщо «так».	
23	Чи розраховано тривалість тримання під вартою?	Тривалість тримання під вартою є першим критерієм для оцінювання розміру відшкодування моральної шкоди в разі протиправного та невинуватого тримання під вартою. Позначте, якщо «так».	
СПЕЦІАЛЬНІ причини для компенсації		Ці причини можуть з'явитися в рішеннях судів як обґрунтування присудження певної суми компенсації.	
24a	Незаконність внаслідок виправдання	Це може бути певною причиною, якою користуються суди. Майте на увазі, що виправдальний вирок сам собою не є достатньою підставою для компенсації незаконного тримання під вартою. Чи обґрунтовували, проте, вітчизняні суди свої мотиви, покликаючись на цей компонент? Позначте, якщо «так».	
24b	Брак обґрунтованої підозри	те саме.	
24c	Незаконність через інші процесуальні недоліки	наприклад у разі перевищення строків тримання під вартою, встановленого наказом про арешт. Позначте, якщо «так».	
24d	Відсутність однієї або кількох із 4 прийнятних підстав для тримання під вартою	наприклад, ризик втечі, створення перешкод, імовірність повторного скоєння правопорушення, участь у громадських заворушеннях. Позначте, якщо «так».	
ІНШІ ВИДИ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ		Існує низка інших причин, які можуть бути використані судами та стосуються особистості позивача.	
25a	Приниження	наприклад «принизливе поводження або психологічні страждання» тощо. Позначте, якщо «так».	
25b	Презумпція невинуватості	наприклад «позивач постраждав від кримінального обвинувачення» тощо. Позначте, якщо «так».	
25c	Втрата репутації	те саме.	
25d	Тримання в нелюдських умовах	Позначте, якщо «так».	
25e	Проблеми зі здоров'ям	Позначте, якщо «так».	
25f	Трудові права	Позначте, якщо «так».	
25g	Інші причини (вказіть)	Позначте, якщо «так». Укажіть коротко через ключові слова нижче.	

Додаток 4.

Мапування дослідження

ПРИКЛАД З МОЛДОВИ. БУДЕ ВИЗНАЧЕНО СОЦІОЛОГОМ ПІЗНІШЕ

Статистична вибірка: кількість клопотань про тримання під вартою, погоджених судами та апеляційними судами, за роками та за даними суду.

Джерело статистики: Статистичні звіти про ордери на арешт за випадками та роками (2013–2017 рр.), надані Вищою радою магістратури.

Тип вибірки: стратифікований, імовірнісний.

Критерії стратифікації: тип суду, регіон

Обсяг вибірки:

- 400 рішень стосовно попереднього ув'язнення
- У 200 судових справах застосовано попереднє ув'язнення.

Процедура відбору:

- Випадковий вибір зі списку судів кожної попередньо визначеної підгрупи після стратифікації на рівні регіону.
- Випадковий відбір справ.

Погоджений розподіл ордерів на арешт:

	ЗОНА	2013	2014	2015	2016	2017
СУДИ	Кишинів	1554	2850	1821	2375	2023
	Бельці	126	262	139	165	200
	Північ	296	784	391	410	377
	Південь	204	511	217	264	335
	Центр	475	1176	596	640	656
	Комрат	77	249	127	100	75
	Всього		2733	5832	3291	3954
						19476
АПЕЛЯЦІЯ	Кишинів	175	175	164	197	164
	Бельці	30	30	28	33	28
	Кагул	5	5	4	7	4
	Комрат	4	4	3	5	3
	Всього		214	214	200	241

Розподіл та розгляд рішень і справ:

Тип	Область	Суд	РІШЕННЯ						СПРАВИ					
			2013	2014	2015	2016	2017	ВСЬОГО	2013	2014	2015	2016	2017	ВСЬОГО
СУДИ	Кишинів	Сектор Ботаніка	5	13	7	7	6	38	1	3	2	2	2	10
	Кишинів	Сектор Буюкань	8	10	8	14	9	48	2	2	2	4	2	12
	Кишинів	Сектор Центр	11	18	12	16	16	74	3	5	3	4	4	19
	Кишинів	Сектор Чокана	2	4	2	3	3	14		1		1	1	3
	Кишинів	Сектор Ришкани	4	10	7	6	5	32	1	3	2	1	1	8
	Бельці	Бельці	2	5	3	3	4	17	1	1	1	1	1	4
	Північ	Дондушень	2	2		3	4	11		1		1	1	3
	Північ	Фалешти	2	2	3	2	2	11	1		1	1		3
	Північ	Окниця	1	6	2	1	1	11		1	1		1	3
	Північ	Сороки	1	5	2	1	2	11		1		1		2
	Центр	Аненій-Ной	1	4	2	1	2	10		1				1
	Центр	Криуляни	1	4	2	1	2	10		1	1			2
	Центр	Хинчешти	1	3	1	2	2	10		1			1	2
	Центр	Ніспорени	1	3	1	3	2	10	1	1		1	1	4
	Центр	Резина	1	3	2	2	2	10	1	1	1			3
	Центр	Шолданешти	1	4	1	2	2	10		1			1	2
	Центр	Унгени	2	2	2	2	2	10	1	1		1		3
	Південь	Кагул	2	2	1	2	3	10		1		1	1	3
	Південь	Чимішля	1	4	3	1	1	10		1	1			2
	Південь	Тараклія	1	6		2	1	10		1		1		2
	Автономне територіальне утворення Гагауз Єрі	Чадир-Лунга	2	4	3	2	1	12		1	1	1		3
АПЕЛЯЦІЯ	Кишинів		4	4	3	4	3	18	1	1	1	1	1	5
	Бельці		1	1		1	1	4				1		1
	Кагул							0						0
	Комрат							0						0

Додаток 5. Опитувальник

Мета цього ОПИТУВАЛЬНИКА – оцінити застосування досудового ув'язнення в Україні. Інформацію, яку ви надаєте, опрацьовуватимуть у конфіденційний спосіб та використовуватимуть лише для цілей дослідження. Інформація, яку ви надали, є анонімною, а тому ніхто не зможе отримати дані про вашу особу та пов'язати її з даними, які ви надали. Позначте лише у полях, які вам підходять.

Загальна інформація

Ваша спеціальність чи професія:

Суддя/персонал суду	<input type="checkbox"/>
Прокурор	<input type="checkbox"/>
Адвокат	<input type="checkbox"/>
Слідчий	<input type="checkbox"/>
Громадянський активіст/правозахисник	<input type="checkbox"/>
Науковий співробітник/науковець	<input type="checkbox"/>
Інше (поясніть нижче)	<input type="checkbox"/>

Який стаж роботи за вашою спеціальністю?

0–2 роки	<input type="checkbox"/>
2–5 років	<input type="checkbox"/>
більше ніж 5 років	<input type="checkbox"/>
більше ніж 10 років	<input type="checkbox"/>

Як часто ваша професійна діяльність дотична до процесу обрання запобіжних заходів? (за наявності таких справ)?

Ніколи	<input type="checkbox"/>
Рідко	<input type="checkbox"/>
Часто	<input type="checkbox"/>
Регулярно	<input type="checkbox"/>

Визначте одну чи декілька проблем при застосуванні ізоляційних запобіжних заходів практикою.

Нечіткість закону	<input type="checkbox"/>
Відсутність єдності судової практики	<input type="checkbox"/>
Обвинувальний ухил	<input type="checkbox"/>
Низький рівень обґрунтування клопотань про застосування запобіжних заходів	<input type="checkbox"/>
Низький рівень обґрунтування ухвал про застосування запобіжних заходів	<input type="checkbox"/>
Інше (будь ласка, поясніть нижче)	<input type="checkbox"/>

Як би ви оцінили відповідність застосування досудового ув'язнення національному законодавству України (у діапазоні від 1 (негативно) до 10 (позитивно) балів)?

<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Негативно					Позитивно				

На якій стадії позбавлення свободи найчастіше порушуються вимоги національного законодавства?

- Застосування запобіжного заходу
- Подовження строку застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування
- Жоден із перелічених варіантів

При ухваленні яких рішень про застосування запобіжних заходів, на Вашу думку, найчастіше трапляються порушення чинного законодавства?

- Тримання під вартою (вперше чи продовження строку)
- Цілодобовий домашній арешт (вперше чи продовження строку)
- Звільнення з-під варти під варти під цілодобовий домашній арешт
- Жоден із перелічених варіантів

Чи відрізняється суттєво обґрунтованість рішень щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та цілодобового домашнього арешту?

- Так, рішення щодо тримання під вартою зазвичай обґрунтованіші
- Так, рішення щодо цілодобового домашнього арешту зазвичай обґрунтованіші
- Рівень обґрунтованості рішень щодо застосування вказаних запобіжних заходів практично однаковий

Тематичні запитання з множинним вибором

СИСТЕМНА ПРОБЛЕМА

Чи дійсно, як стверджують, в Україні є проблема надмірного зловживання запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою?

- Так, ця проблема, і вона доволі серйозна.
- Ні, це взагалі не проблема.
- Так, є проблема, але переважно в окремих поодиноких випадках. Це не є серйозною проблемою.

З якими основними труднощами ви зіштовхувалися в провадженні щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою?

- Перш за все це нормативно-правове регулювання, оскільки законодавство є досі недосконалим.
- Перш за все це це практичне застосування, оскільки юридичні традиції та звички застаріли й суперечать чинному законодавству.

З якими основними труднощами ви зіштовхувалися в провадженні щодо обрання запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту?

- Перш за все це нормативно-правове регулювання, оскільки законодавство є досі недосконалим.
- Перш за все це це практичне застосування, оскільки юридичні традиції та звички застаріли й суперечать чинному законодавству.

КОНКРЕТНІ ПРОБЛЕМИ

Чи є у вас труднощі з розумінням значення терміна «обґрунтована підозра»?

- Так
- Ні

Які недоліки застосування юридичної конструкції обґрунтованої підозри (допускається декілька відповідей)?

- Прокуратура (належним чином) не покликається у своїх клопотаннях/ апеляціях на існування обґрунтованої підозри/на продовження її існування.
- Захист також (належним чином) не звертається до цього питання.
- У цьому контексті немає чіткої судової практики.
- Інше (вказіть коротко нижче).

Які виникають труднощі з обґрунтуванням тримання під вартою?

- Прокуратура (належним чином) не покликається у своїх судових клопотаннях/ апеляціях на наявність відповідних підстав/на продовження їх існування.
- Захист також (належним чином) не звертається до цього питання.
- Недостатність доказів, які підтверджували б існування підстав для тримання під вартою.
- Відсутність обґрунтування існування підстав для тримання під вартою в рішенні суду.
- У цьому контексті немає чіткої судової практики.
- Інше (будь ласка, поясніть коротко нижче).

Які виникають труднощі з обґрунтуванням цілодобового домашнього арешту?

- Прокуратура (належним чином) не покликається у своїх судових клопотаннях/ апеляціях на наявність відповідних підстав/на продовження їх існування.
- Захист також (належним чином) не звертається до цього питання.
- Недостатність доказів, які підтверджували б існування підстави для застосування цілодобового домашнього арешту.
- Відсутність обґрунтування існування підстав для застосування цілодобового домашнього арешту в рішенні суду.
- У цьому контексті немає чіткої судової практики.
- Інше (будь ласка, поясніть коротко нижче).

Чи повинна особа, яку незаконно тримали під вартою (під цілодобовим домашнім арештом), мати право заявляти про грошову компенсацію?

- Ні, поки її не буде остаточно виправдано.
- Так, незважаючи на рішення щодо суті її кримінальних обвинувачень.
- Так, лише якщо кримінальні обвинувачення не є серйозними.
- Ні, якщо особу звільняють негайно після визнання її ув'язнення незаконним.

Який режим та зв'язок між триманням під вартою та цілодобовим домашнім арештом?

Цілодобовий домашній арешт є менш суворим запобіжним заходом, оскільки передбачає менший ступінь втручання в право особи на свободу, і його у зв'язку з цим варто розцінювати як альтернативну триманням під вартою.

З точки зору втручання в право особи на свободу вказані запобіжні заходи є рівноцінними та їх застосування вимагає однаково серйозного обґрунтування.

КОНТЕКСТНІ ПИТАННЯ

Прокурор звертається з клопотанням про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Сторона захисту просить відмовити у задоволенні вказаного клопотання та звільнити підозрюваного під цілодобовий домашній арешт. Суд погоджується з позицією сторони захисту. У рішенні з цього приводу

суду, з огляду на те, що особа сама звернулася з клопотанням про застосування цілодобового домашнього арешту, достатньо вказати про відсутність підстав для задоволення клопотання прокурора.

суду, з огляду на те, що особа сама звернулася з клопотанням про застосування цілодобового домашнього арешту, достатньо вказати про відсутність підстав для задоволення клопотання прокурора та навести аргументи з цього приводу.

суду слід обґрунтувати необхідність застосування цілодобового домашнього арешту. Однак, з огляду на те, що це є альтернативним запобіжним заходом відносно тримання під вартою, який передбачає значно менший ступінь втручання в право особи на свободу, вимоги до обґрунтованості до такого рішення є у цьому зв'язку нижчими.

суду слід обґрунтувати необхідність застосування цілодобового домашнього арешту. З огляду на те, що і тримання під вартою, і цілодобовий домашній арешт є різними формами позбавлення свободи, вимоги до обґрунтованості рішення, в контексті необхідності позбавлення особи свободи, є однаковими.

Підозрювана особа є високопосадовцем в одному з правоохоронних органів, якого в рамках досудового розслідування було відсторонено від посади. Підозрюваний володіє значними статками та часто подорожує за межі країни. Він підозрюється у вчиненні в складі організованої групи особливо тяжкого злочину ненасильницького характеру, за який йому загрожує покарання у вигляді позбавлення свободи на строк до 12 років. Підозрюваний відмовляється визнати свою винуватість чи співпрацювати зі слідством. Чи достатньо вказаних обставин для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи цілодобового домашнього арешту?

Так, цілком.

Так, у випадку, якщо стороною обвинувачення буде надано докази існування вказаних обставин та надано пояснення щодо того, чому вказані обставини підтверджують існування підстав для застосування вказаних запобіжних заходів.

Вказані обставини самі по собі не підтверджують та не заперечують існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Ні. Хоч кожна із вказаних обставин і є серйозним аргументом на користь обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою/цілодобового домашнього арешту, підозрюваного було відсторонено від посади, що в достатній мірі нейтралізує вказані ризики.

Достатньо для застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно навести більш серйозні аргументи, оскільки такий запобіжний захід передбачає позбавлення особи свободи.

Який/і із вказаних фактів підтверджують існування високого ризику того, що особа може переховуватися від органів досудового розслідування та/чи суду?

В особи є два паспорти громадянина для виїзду закордон і вона часто подорожує за межі країни.

Особа володіє нерухомістю за межами країни та значними статками.

Особа підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину.

Жоден.

Якщо немає обґрунтованої підозри, чи варто слідчому судді відмовитися від взяття під варту, але застосувати інший запобіжний захід?

Ні, оскільки це загальна вимога щодо застосування заходів такого характеру.

Так, за умови звинувачення особи в скоєнні особливо тяжкого злочину.

Чи повинна особа мати право на грошову компенсацію за незаконне застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту чи тримання під вартою, якщо її первісне звинувачення в скоєнні тяжкого злочину, за яке її заарештували, було остаточно перекваліфіковано судом на незначне правопорушення?

Ні, тому що її зрештою визнали винною, а арешт був виправданим засобом для досягнення результату через ухвалення вироку винній особі.

Так, оскільки незалежно від її вини в скоєнні незначного правопорушення, первісні звинувачення в скоєнні тяжкого правопорушення були остаточно відхилені і не були підставою для її арешту.

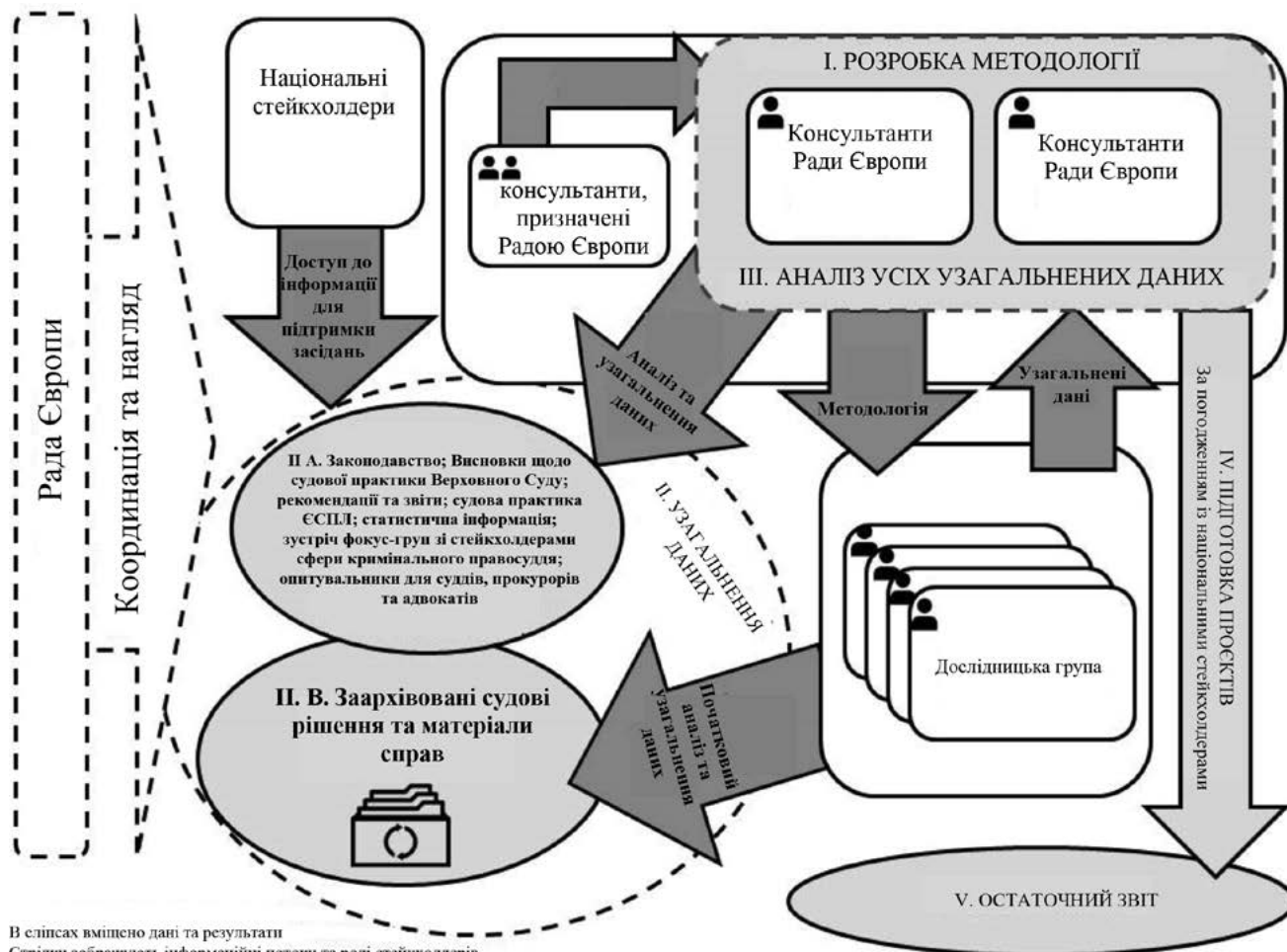
Ні, вона не має права на грошову компенсацію, оскільки навіть якщо її арешт був необґрунтованим, достатньо було б лише визнання порушення без грошової компенсації.

Так, але лише виплатою незначної суми грошей, оскільки її визнали винною в скоєнні злочину і заарештували за відсутності будь-яких підстав, що є певною формою покарання, яка тим самим зменшує фінансовий тягар.

Так, оскільки будь-яке «незаконне» тримання під вартою становить порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, а відтак компенсація становитиме один з елементів відновлення її порушених прав.

Додаток 6.

Блок-схема: Процес та ролі стейкхолдерів у проведенні дослідження щодо застосування попереднього ув'язнення



В еліпсах вміщено дані та результати
Стрілки зображують інформаційні потоки та ролі стейкхолдерів
Римські цифри та заголовки з великої літери – цільові орієнтири

www.coe.int

Рада Європи є провідною організацією із захисту прав людини на континенті. Вона нараховує 46 держав-членів, включно з усіма державами-членами Європейського Союзу. Усі держави-члени Ради Європи приєдналися до Європейської конвенції з прав людини – договору, спрямованому на захист прав людини, демократії та верховенства права. Європейський суд з прав людини здійснює нагляд за виконанням Конвенції у державах-членах.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE