**Лекція. Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави застосування.**

**1. Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави застосування.**

**2. Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів.**

**3. Окремі види запобіжних заходів.**

*3.1. Особисте зобов'язання.*

*3.2. Особиста порука.*

*3.3. Застава.*

*3.4. Домашній арешт.*

*3.5. Тримання під вартою.*

**4. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід.**

**1. Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави застосування**

Система запобіжних заходів, підстави та порядок їх застосування регулюються главою 18 розділу II КПК.

Запобіжні заходи - це сукупність превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, засудженого через певне обмеження їхніх особистих прав.

Запобіжні заходи є найбільш суворим видом кримінально-процесуального примусу і застосовуються для забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень.

Запобіжні заходи також є різновидом превентивних заходів кримінально-процесуального примусу, що полягають у позбавленні волі або обмеженні свободи підозрюваного, обвинуваченого на певний період часу. Запобіжні заходи призначені для врегулювання правовідносин, що виникають у сфері кримінального судочинства у всіх випадках, коли необхідно виключити для підозрюваного, обвинуваченого можливість переховуватися від органів досудового розслідування або суду чи іншим чином перешкоджати кримінальному провадженню.

За своєю юридичною природою запобіжні заходи застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, тобто згідно із презумпцією невинуватості вона є невинуватою. Тому застосування запобіжних заходів ні в якому разі не повинно розцінюватися як покарання, а є лише певними обмеженнями особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім ознак, притаманних усім заходам забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи мають ще й такі:

- їх може бути застосовано тільки щодо підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. Інші заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися й щодо свідка, потерпілого, особи, у володінні якої знаходяться речі і документи щодо яких винесено рішення про тимчасовий доступ;

- мають особистий (персональний) характер, так як обмежують особисті права цих суб'єктів кримінального провадження;

- характеризуються специфічними підставами та метою застосування, визначеними в ст. 177 КПК;

- мають більший, порівняно з іншими заходами забезпечення кримінального провадження, ступінь примусу, так як пов'язані з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність.

Система запобіжних заходів визначена в ч. 1 ст. 176 КПК, а саме:

1) особисте зобов'язання (ст. 179 КПК);

2) особиста порука (ст. 180 КПК);

3) застава (ст. 182 КПК);

4) домашній арешт (ст. 181 КПК);

5) тримання під вартою (ст. 183 КПК).

6) затримання - тимчасовий запобіжний захід (ст.ст. 187-191, ст.ст. 207-213 КПК).

У нормах КПК, які визначають особливі порядки кримінального провадження (розділ VI КПК), визначені також інші види запобіжних заходів. Так, до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК). До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть застосовуватися: передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК).

Крім того, у розділі IX КПК, який визначає порядок міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, регулюється порядок здійснення екстрадиційного арешту - запобіжного захід у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) - п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК.

Наявність системи запобіжних заходів забезпечує можливість ситуативного підходу до їх застосування та дозволяє враховувати як інтереси правосуддя, так і недопущення невиправданих обмежень прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. Так, одні запобіжні заходи обмежують свободу підозрюваного, обвинуваченого створюючи лише психологічні перешкоди ухилення від обов'язків (особисте зобов'язання, особиста порука), інші - частково або повністю позбавляють підозрюваного, обвинуваченого фізичної можливості ухилитися від слідства та суду (тримання під вартою, домашній арешт).

На відміну від КПК 1960 року, де не було жодної вказівки на суворість запобіжних заходів, КПК 2012 року в ч. 3 ст. 176 законодавчо визначено, що найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим - тримання під вартою. Іншими словами, за мірою зростання суворості запобіжні заходи розташовуються таким чином:

особисте зобов'язання -> особиста порука -> застава -> домашній арешт -> тримання під вартою.

Законодавче закріплення зростання суворості має важливе значення при обранні конкретного запобіжного заходу чи його заміні на менш суворий і навпаки. Зокрема, в ч. 1 ст. 183 КПК визначено, що тримання під вартою застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим в ст. 177 КПК.

До підозрюваного, обвинуваченого може застосовуватися лише один із передбачених законом запобіжних заходів.

Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов’язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114**-1** (злочини проти національної безпеки), 258-258**-5**, 260, 261 (терористичні злочини) [Кримінального кодексу України](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14).

При обранні того чи іншого запобіжного заходу має враховуватися одночасно його мета (ч. 1 ст. 177 КПК), підстави (ч. 2 ст. 177 КПК) та інші визначені законом обставини (ст. 178 КПК).

Метою застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі є:

1) забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, передбачених ч. 7 ст. 42 та іншими нормами КПК;

2) запобігання спробам (звідси - запобіжні заходи):

- переховуватися від органів досудового розслідування і/або суду;

- знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Таким чином, метою застосування запобіжних заходів є забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Неприпустимо застосовувати запобіжні заходи з будь-якою іншою метою, зокрема, для покарання особи за вчинене кримінальне правопорушення або з метою добитися показань причетності до кримінального правопорушення.

Підстави застосування запобіжних заходів сформульовані законодавцем уніфіковано стосовно всіх їх видів у ч. 2 ст. 177 КПК. Ці підстави поділяються на загальну та особливу складові.

Так, запобіжні заходи можуть застосовуватися лише за наявності таких підстав:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (загальна складова). Обґрунтованість підозри має підтверджуватися зібраними доказами, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення та формулюється у повідомленні про підозру у вчиненні конкретного кримінального правопорушення;

2) наявність ризиків (особлива складова), які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії визначені у ч. 1 ст. 177 КПК, а саме:

- буде ухилятися від виконання покладених на нього процесуальних обов'язків;

- буде переховуватися від органів досудового розслідування чи суду;

- буде перешкоджати кримінальному провадженню шляхом знищення, приховування, спотворення будь-якої речі чи документа, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення або шляхом незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

- буде продовжувати протиправну діяльність шляхом вчинення інших кримінальних правопорушень чи продовжувати здійснення кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується;

- іншим чином перешкоджатиме кримінальному провадженню.

Труднощі практичного характеру при обранні запобіжного заходу полягають у тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи необхідно застосовувати, мають прогностичний характер, тобто спрямовані у майбутнє. При цьому необхідно спиратися на конкретні фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення. ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності обґрунтування підстав обрання запобіжного заходу. Зокрема, у рішенні "Ткачов проти України" від 13 грудня 2007 р. вказано, що повторювання формальних підстав для взяття під варту, без будь-якої спроби продемонструвати яким чином вони застосовуються відносно справи заявника, не може бути розцінено як "відповідні" та "достатні" підстави застосування запобіжного заходу.

Так, про намір переховуватися від органів досудового розслідування чи суду можуть свідчити дані про придбання проїзних документів, зняття з різного роду реєстраційних обліків, раптове звільнення з роботи чи оформлення закордонного паспорту, розпродаж майна, висловлювання намірів виїхати. Про можливість вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити те, у вчиненні якого особа підозрюється, може свідчити інформація про підготовку до вчинення кримінального правопорушення, придбання певних предметів, наявність попередніх судимостей та зв'язків з антигромадськими елементами.

Вказані вище дані мають бути підтверджені матеріалами кримінального провадження, зокрема - показаннями свідків, потерпілих, речовими доказами.

Закон не зобов'язує обирати запобіжний захід кожному підозрюваному, обвинуваченому. Якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, то слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 177 КПК).

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд повинен також врахувати обставини, зазначені в ст. 178 КПК, а саме:

- вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Втім, висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження (ст. 198 КПК);

- тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

- вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого. Необхідно брати до уваги те, що особа є неповнолітньою чи похилого віку, наявність тяжких хвороб, інвалідності чи нездатність самостійно пересуватися;

- міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців. Слід враховувати сімейний стан цієї особи, стан здоров'я членів сім'ї, кількість та вік дітей, строк фактичного проживання у цій місцевості;

- наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

- репутацію підозрюваного, обвинуваченого. Необхідно брати до уваги надані характеристики підозрюваному, обвинуваченому з місця роботи, навчання, проживання, дані, що свідчать про перебування підозрюваного, обвинуваченого на обліку у наркологічному, психоневрологічному диспансері;

- майновий стан підозрюваного, обвинуваченого. Дана обставина має важливе значення при обранні запобіжного заходу у вигляді застави. Тому, доцільно враховувати наявність належних цій особі грошових банківських вкладів, їх розмір чи наявність нерухомого майна, транспортних засобів тощо;

- наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

- дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше. Слід врахувати дані про застосування інших запобіжних заходів як у цьому кримінальному провадженні, так і в інших;

- наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

- розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Наведений вище перелік обставин не є вичерпним. Зокрема, слідчий суддя, суд може врахувати те, що особа сприяла розкриттю кримінального правопорушення, добровільно відшкодувала завдану потерпілому шкоду. Вказані обставини повинні ретельно аналізуватися в їх сукупності.

Запобіжні заходи як різновид заходів забезпечення кримінального провадження класифікуються за такими критеріями:

1) залежно від форми досудового розслідування:

- ті, що застосовуються під час досудового розслідування злочинів (всі запобіжні заходи);

- ті, що застосовуються під час досудового розслідування кримінальних проступків (особисте зобов'язання, особиста порука);

2) залежно від поширеності дії на тих суб'єктів, щодо яких може бути застосовано запобіжні заходи, вони поділяються на:

- загальні - ті, що застосовуються до всіх підозрюваних, обвинувачених (особисте зобов'язання, застава, домашній арешт тощо);

- спеціальні - ті, що застосовуються до спеціальних суб'єктів - неповнолітніх, обмежено осудних осіб (передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку обмежено осудних осіб);

3) за режимом обмеження прав і свобод:

- ізоляційні - заходи, що пов'язані з ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи). Ці заходи фізично обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого ізолюючи його від суспільства. Характер правообмежень у даному випадку обумовлює необхідність чіткого встановлення строку дії цих заходів. Тому, в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту слідчий суддя, суд зобов'язані визначити дату закінчення її дії (ч. 4 ст. 196 КПК);

- неізоляційні - заходи, які не пов'язані з ізоляцією особи (особисте зобов'язання, особиста порука, застава). Ці запобіжні заходи пов'язані із застосуванням психологічного впливу, що полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого певних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням їх належної поведінки, та можливості застосування більш суворих запобіжних заходів у випадку їх невиконання.

**2. Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів.**

У КПК України використовуються як термін "застосування запобіжного заходу" (ст.ст. 177, 194 КПК) так і термін "обрання запобіжного заходу" (ст.ст. 178, 205 КПК). Ці поняття необхідно розрізняти, адже "обрання запобіжного заходу" включає в себе прийняття рішення про запобіжний захід. У той час як застосування запобіжного заходу - це процесуальна дія, яка здійснюється з моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу до її зміни чи скасування.

Запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора - під час досудового розслідування, або судом за клопотанням прокурора - під час судового провадження (ч. 4 ст. 176 КПК).

Клопотання про застосування запобіжного заходу має бути подано до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. У разі здійснення досудового розслідування слідчою групою клопотання про застосування запобіжного заходу також розглядається слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. В даному випадку підставою для визначення територіальної юрисдикції суду є постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування (п. 2 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13).

Закон встановлює чіткі вимоги до форми та змісту клопотання про застосування запобіжного заходу, які визначені в ч. 1 ст. 184 КПК, а саме: короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 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 ст. 177 КПК; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів; обґрунтування необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК.

До клопотання про застосування запобіжного заходу мають бути додані:

- витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання;

- копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання (доводи, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, доводи про наявність зазначених у клопотанні ризиків, доводи неможливості запобігти вказаним ризикам шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів, доводи щодо необхідності покладення конкретних процесуальних обов'язків);

- підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Таким підтвердженням може бути розпис особи у клопотанні, відеозапис вручення чи будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення;

- перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу. Даний додаток є факультативним, так як слідчий, прокурор на власний розсуд визначають чи необхідно викликати свідків, потерпілих в суд чи ні.

Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

З метою забезпечення підозрюваному, обвинуваченому можливості підготовки до захисту при вирішенні слідчим суддею, судом питання про застосування до нього запобіжного заходу закон зобов'язує слідчого, прокурора не пізніше, ніж за 3 години до початку розгляду цього клопотання надати його копію та матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, підозрюваному, обвинуваченому (ч. 2 ст. 184 КПК).

Змінити або доповнити подане до слідчого судді, суду клопотання про застосування запобіжного заходу вправі лише прокурор. Так, якщо після подання клопотання прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий. Підставою для відкликання клопотання про застосування запобіжного заходу є наявність обставин, які спростовують повідомлену раніше підозру у вчиненні кримінального правопорушення або свідчать про необхідність її заміни.

Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням (ст. 185 КПК). Зміна клопотання новим, повинна мати місце у всіх випадках, коли ставиться питання про застосування іншого, більш м'якого чи більш суворого запобіжного заходу.

Закон вимагає, щоб клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядалося слідчим суддею, судом невідкладно, тобто першочергово. У будь-якому випадку клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу має бути розглянуто не пізніше 72 годин з моменту:

- фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого без ухвали слідчого судді, суду відповідно до вимог ст. 207, 208 КПК;

- надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі;

- подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК).

Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, призначає дату судового засідання та для забезпечення судового розгляду здійснює:

o заходи щодо забезпечення прибуття підозрюваного, обвинуваченого (судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого). З метою забезпечення прибуття підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу ст. 187 КПК передбачає можливість, за наявності для того підстав, прийняти рішення про застосування приводу чи затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого;

o здійснює заходи для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого у таких випадках: коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника (ст. 48 КПК); якщо участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК); якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника (ст. 48, 49, 53 КПК);

o здійснює судовий виклик свідків, яких слідчий, прокурор або підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо застосування запобіжного заходу.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу відбувається за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. За відсутності підозрюваного, обвинуваченого закон дозволяє розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук (ч. 6 ст. 193 КПК). Обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання, та підтверджується відповідними відомостями (довідкою, витягом із бази даних Інтерполу тощо).

Слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права: мати захисника; знати суть та підстави підозри або обвинувачення; знати підстави його затримання; відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення; давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання та тримання під вартою; досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора; заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду.

За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні. Дане положення визначене в ч. 5 ст. 193 КПК та є важливою гарантією того, що підозрюваний, обвинувачений при розгляді клопотання про обрання щодо нього запобіжного заходу є вільним у виборі засобів захисту своїх прав, свобод і законних інтересів.

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 у ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні (ч. 1 ст. 194 КПК).

За результатами розгляду клопотання, залежно від доведення вищевказаних обставин, слідчий суддя, суд може прийняти одне з таких рішень:

- постановляє ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу (ч. 2 ст. 194 КПК);

- зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом (ч. 3 ст. 194 КПК);

- застосовує більш м'який запобіжний захід ніж той, який зазначений у клопотанні (ч. 4 ст. 194 КПК);

- постановляє ухвалу про застосовування запобіжного заходу відповідно до поданого клопотання.

КПК визначає певні особливості щодо застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК, якщо до особи застосовується запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме:

1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання і/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування із будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу має відповідати вимогам, визначеним у ст. 196 КПК. Після оголошення ухвали про застосування запобіжного заходу вона підлягає негайному виконанню, а її копія негайно вручається підозрюваному, обвинуваченому.

Оскарженню до суду апеляційної інстанції підлягають лише ухвали, які зазначені в ч. 1 ст. 309 КПК а саме:

1) про відмову у наданні дозволу на затримання;

2) про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;

3) про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;

4) про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;

5) про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні. Згідно з КПК 1960 року запобіжний захід діяв, доки в ньому не відпадала потреба.

Лише стосовно запобіжного заходу у вигляді взяття під варту закон встановлював строки його дії - до 18 місяців. Науковці свого часу критикували відсутність чітко встановлених строків дії інших запобіжних заходів обґрунтовуючи це тим, що такий порядок не сприяє правовій захищеності осіб, оскільки при продовженні строків досудового слідства автоматично продовжувалася й дія запобіжного заходу.

Тому в КПК 2012 року законодавець по іншому підійшов до вирішення цього питання. Так, строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати 60 днів, а в разі його продовження - не більше 6 місяців (у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості) чи 12 місяців (у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів).

Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати 2-х місяців. У разі необхідності він може бути продовжений в межах строку досудового розслідування, але не більше 6 місяців.

Строк дії покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, визначених в ч. 5 ст. 194 КПК, - не більше 2-х місяців. Даний строк може бути продовжений за клопотанням прокурора до 12 місяців, але в межах строку досудового розслідування. Після закінчення строку, у тому числі продовженого, протягом якого на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію, а обов'язки скасовуються (ч. 6 ст. 194 КПК).

Після завершення строку дії ухвали слідчого судді, суду вона втрачає силу автоматично. Законодавець не передбачає необхідності прийняття будь-якого процесуального рішення щоб засвідчити припинення її дії.

Зміна чи скасування запобіжного заходу обумовлена тим, що в ході кримінального провадження змінюються підстави застосування чи обставини, що враховувалися при обранні запобіжного заходу. В таких випадках запобіжний захід може бути скасований або замінений на інший - більш або менш суворий.

Зміна запобіжного заходу може полягати у зміні виду запобіжного заходу, скасуванні, зміні або покладенні додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи у зміні способу виконання цих обов'язків.

Підставами звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу є обставини які:

- існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати, тобто є ново-виявленими;

- виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, тобто є новими.

Такими підставами може бути суттєва зміна обставин, що їх було взято до уваги при обранні запобіжного заходу, зокрема - змінилася кваліфікація кримінального правопорушення, погіршився стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого.

В нормах, які регулюють порядок застосування окремих запобіжних заходів, КПК визначає підстави їх зміни. Такими підставами є: порушення умов застосування особистого зобов'язання підозрюваним, обвинуваченим (ч. 2 ст. 179 КПК); відмова поручителя від взятих на себе зобов'язань (ч. 4 ст. 180 КПК); невиконання обов'язків заставодавцем під час обрання застави чи невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків (частини 8, 10 ст. 182 КПК).

З клопотанням про зміну запобіжного заходу до слідчого судді, суду можуть звернутися як прокурор, слідчий за погодженням з прокурором (ст. 200 КПК), так і підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід чи його захисник (ст. 201 КПК).

Не пізніше, як за 3 години до початку розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу сторони повинні надати копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу. Так, якщо звертається слідчий, прокурор, то він надає матеріали підозрюваному, обвинуваченому, якщо звертається підозрюваний, обвинувачений - матеріали надаються прокурору.

Клопотання підозрюваного, обвинуваченого має бути розглянуте слідчим суддею, судом протягом 3-х днів з моменту його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя, суд має право лише за умови, що таке клопотання подано раніше ніж за 30 днів із дня постановления попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Якщо ж у відповідному клопотанні, поданому у межах 30 днів із дня постановления попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, викладено нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом, розгляд клопотання має бути здійснено у строки, передбачені ч. 4 ст. 201 КПК.

Відмова у розгляді клопотання про зміну чи скасування запобіжного заходу з підстав неодноразового звернення з таким клопотанням у кримінальному провадженні не допускається та є порушенням п. 4 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 65 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі "Єлоєв проти України").

Запобіжний захід негайно припиняє свою дію, тобто вважається скасованим, у випадках, визначених в ст. 203 КПК, а саме:

- закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу;

- ухвалення виправдувального вироку;

- закриття кримінального провадження.

**3. Окремі види запобіжних заходів.**

**3.1. Особисте зобов'язання.**

Особисте зобов'язання (ст. 179 КПК) - це найбільш м'який запобіжний захід, який полягає в обмеженні права підозрюваного, обвинуваченого на свободу пересування, вільний вибір місця проживання чи перебування, права вільно залишати територію України шляхом покладання на нього зобов'язання виконувати визначені слідчим суддею, судом обов'язки з числа тих, що передбачені в ч. 5 ст. 194 КПК.

На підозрюваного обвинуваченого покладається зобов'язання виконувати один або кілька обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, необхідність покладення яких була доведена прокурором. До таких обов'язків відносяться: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання і/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю.

Вказаний перелік обов'язків, що можуть покладатися як особисте зобов'язання, є вичерпним.

Під місцем проживання слід розуміти житловий будинок, квартиру, службове житло, спеціалізовані будинки (гуртожиток, спеціальний будинок для одиноких престарілих тощо), а також інше житлове приміщення, в якому громадянин проживає за договором найму, оренди або на інших підставах, визначених законодавством України. Місце проживання особи визначається за офіційною його реєстрацією міграційною. Місце перебування - це місце, де особа перебуває у зв'язку із відрядженням, лікуванням, навчанням тощо. Це може бути готель, санаторій, туристична база чи інші подібні приміщення, чи житлові приміщення, що не є місцем постійного проживання.

Закон не наділяє правом слідчого суддю чи суд при обранні особистого зобов'язання самим визначати місце проживання чи перебування підозрюваного, обвинуваченого на період кримінального провадження. Слідчий суддя, суд може лише заборонити відлучатися із населеного пункту без дозволу слідчого, прокурора або суду.

Не є порушенням особистого зобов'язання тимчасове переміщення особи з одного району до іншого у межах міста, що має районний поділ, Однак необхідно враховувати заборону слідчого судді, суду на відвідування визначених місць, якщо така заборона передбачена в особистому зобов'язанні.

У разі неможливості прибути за викликом у визначений термін, чи в разі необхідності відлучитися із населеного пункту, при зміні місця роботи або навчання у тому ж населеному пункті, підозрюваний, обвинувачений повинен письмово повідомити про це слідчого, прокурора. На переїзд підозрюваного, обвинуваченого в межах місця проживання (у зв'язку із купівлею, обміном, наймом житла) не має необхідності отримання дозволу. Втім, про нову адресу має бути письмово повідомлено слідчого чи прокурора.

При обранні особистого зобов'язання підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму до 2-х розмірів прожиткового мінімуму (ч. 2 ст. 179 КПК).

Відповідно до ч. 6 ст. 194 КПК строк дії покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків - не більше 2-х місяців. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК.

Контроль за виконанням особистого зобов'язання на стадії досудового розслідування здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, - прокурор.

Варто відмітити, що даний запобіжний захід є певною мірою новим для кримінального процесу України. За характером обмежень прав підозрюваного, обвинуваченого особисте зобов'язання подібне до підписки про невиїзд (ст. 151 КПК 1960 року). Проте підписка про невиїзд полягала лише в забороні не відлучатися із місця постійного проживання або місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого. Обов'язки ж, які покладаються на підозрюваного, обвинуваченого при особистому зобов'язанні, є значно ширшими.

**3.2. Особиста порука.**

Особиста порука (ст. 180 КПК) - це запобіжний захід, суть якого полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Особиста порука ґрунтується на тому, що за належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого відповідають інші особи - поручителі, які, як правило, мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. Тому особиста порука є однією з процесуальних форм залучення громадськості до перевиховання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

На поручителя покладається обов'язок забезпечити не тільки явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу, а і виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків відповідно до ст. 194 КПК, зокрема: утримуватися від спілкування із будь-якою особою, не відвідувати визначені місця, пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання тощо.

Умова застосування даного запобіжного заходу є складною за змістом і включає такі фактори:

- поручителями можуть бути особи, що заслуговують на довіру - повнолітні громадяни з високими моральними якостями, які є соціально адаптованими, сумлінно ставляться до праці та виконання громадських обов'язків, мають авторитет у колективі чи за місцем проживання, користуються повагою у підозрюваного, обвинуваченого та можуть завдяки цьому реально забезпечити його належну поведінку та явку до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Ці дані можуть встановлюються шляхом витребування характеристик на поручителів, довідок;

- кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Максимальна кількість поручителів законом не обмежена. Проте на відміну від КПК 1960 року, в якому було передбачено не менше двох поручителів, чинний КПК дозволяє залучення і одного поручителя, якщо він заслуговує на особливу довіру. Такою особою може бути народний депутат України, особа, яка відзначена державними нагородами, тощо;

- цей запобіжний захід може бути застосовано тільки за клопотанням або за згодою поручителів. Громадяни, які виявили бажання взяти на себе відповідні зобов'язання, повинні подати про це письмову заяву слідчому, який має перевірити дані про особу поручителя та його взаємини з підозрюваним.

При обранні особистої поруки поручителю має бути роз'яснено:

- у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа;

- передбачене законом покарання за його вчинення;

- обов'язки поручителя та що у разі їх невиконання на нього накладається грошове стягнення в розмірі, визначеному ч. 5 ст. 180 КПК (залежно від тяжкості покарання, яке загрожує підозрюваному, обвинуваченому, за вчинене кримінальне правопорушення - від 2-х до 50 розмірів мінімальної заробітної плати);

- право поручителя відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність.

При застосуванні особистої поруки як запобіжного заходу поручитель дає письмове зобов'язання про те, що він ручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Зокрема, у ч. 2 ст. 202 КПК визначено, що у разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

Якщо поручитель пересвідчиться, що він не може гарантувати належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, то він має забезпечити його явку до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну запобіжного заходу на інший. Причини відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань можуть бути різними: неналежна поведінка підозрюваного, обвинуваченого, переїзд поручителя в інше місце проживання, його тривале відрядження тощо.

При своєчасному повідомленні про відмову від поруки та забезпеченні явки підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду з поручителя знімається відповідальність за неналежну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду - прокурор.

**3.3. Застава.**

Застава (ст. 182 КПК) - це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

Застава є одним з ефективних запобіжних заходів, в основу якого покладено економічну заінтересованість у збереженні грошової суми та моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які виступили заставодавцями. Державний примус у процесі застосування застави породжується реальною загрозою втрати заставодавцем грошей у разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Свобода підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні цього запобіжного заходу обмежується шляхом загрози майнових втрат.

За своїм змістом застава спрямована на досягнення конкретної мети - забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, зокрема його явки до слідчого та суду, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

Застава може обиратися як до підозрюваного, обвинуваченого, який не тримається під вартою, так і щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Дане положення визначено в ч. 3 ст. 183 КПК, де передбачено, що при постановленій ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, яка є достатньою для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК. За змістом ст. 182 КПК застава може застосовуватись по відношенню до всіх підозрюваних, обвинувачених, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються. Втім, ч. 4 ст. 183 КПК передбачає, право слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні у таких випадках: щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Застава може бути внесена підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою, яка діє від його імені, або заставодавцем - іншою фізичною чи юридичною особою, яка вносить кошти від свого імені відповідно до Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 (далі - Порядок внесення коштів).

Частина 2 ст. 182 КПК визначає обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Так, заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету АРК, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання. У науковій літературі обґрунтовано звертається увага також на те, що заставодавець повинен заслуговувати на довіру (за аналогією з поручителем). Інакше заставодавцем може виступити співучасник чи організатор злочинної організації.

Предметом застави можуть бути лише кошти у грошовій одиниці України. Інші матеріальні цінності, будь-яке майно або нерухомість не можуть бути предметом застави. Не можуть бути предметом застави також кошти, що приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази або на які накладено арешт.

Закон визначає сукупність обставин та критеріїв, якими необхідно керуватися при визначенні розміру застави в кожному конкретному випадку. Такими обставинами є всі обставини вчиненого кримінального правопорушення, майновий та сімейний стан підозрюваного, обвинуваченого, характер ризиків, передбачених в ст. 177 КПК. Критеріями визначення розміру застави є те, що розмір застави буде в достатній мірі гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, та водночас не буде завідомо непомірним для нього.

Межі розміру застави залежать від встановленого КК тяжкості злочину (ст. 12 КК), у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, а саме:

o щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, - від 1 до 20 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

o щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, - від 20 до 80 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

o щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, - від 80 до 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов’язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно. (ч. 5 ст. 182 КПК).

При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставодавцю - у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, яке передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків. У випадку внесення застави згідно з ухвалою слідчого судді, суду щодо особи, стосовно якої раніше було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, передбачені вище роз'яснення здійснюються уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

Порядок та строки внесення застави законодавцем диференціюються залежно від того, чи тримається підозрюваний, обвинувачений під вартою, чи ні.

Так, якщо підозрюваний, обвинувачений не тримається під вартою, то не пізніше 5 днів із дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави він зобов'язаний внести кошти на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах казначейства, або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду. Внесення коштів здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця. Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання (п. 5, 6 Порядку внесення коштів).

Зазначені дії можуть бути здійснені пізніше 5 днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, за умови, що на момент їх здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу. В той же час невиконання у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує є підставою затримання особи (ч. 2 ст. 208 КПК).

Певні особливості має застосування застави, якщо таке рішення прийнято як альтернатива триманню під вартою. Так, якщо рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді застави прийнято відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 183 КПК, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Після отримання документа, що підтверджує внесення застави, та його перевірки, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження - прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК).

Підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням застави, з моменту обрання запобіжного заходу у вигляді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, у тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також з моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок внесення застави.

Наслідками невиконання підозрюваним, обвинуваченим чи заставодавцем обов'язків, покладених на них під час обрання застави як запобіжного заходу є звернення грошових коштів у дохід держави (зараховуються до спеціального фонду Державного бюджету України).

Застава звертається в дохід держави у таких випадках (ч. 8 ст. 182 КПК):

- у разі невиконання обов'язків заставодавцем;

- якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки;

- якщо підозрюваний, обвинувачений порушив інші, покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом, за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу.

У разі звернення застави в дохід держави до підозрюваного, обвинуваченого застосовується або інший, більш суворий запобіжний захід, або застава вже у більшому розмірі (ч. 10 ст. 182 КПК).

За загальним правилом застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Відповідно до п. 8 Порядку внесення коштів застава повертається у безготівковій формі на зазначений банківський рахунок, а у разі відсутності такого рахунка - готівкою через банки або підприємства поштового зв'язку.

Для повернення коштів, внесених як застава, до органу Казначейства необхідно подати такі документи: заяву; засвідчену судом копію ухвали слідчого судді, суду, вироку суду, в якому міститься рішення про повернення застави; копію платіжного або іншого документа, що підтверджує факт внесення коштів як застави. Повернення коштів, внесених як застава, здійснюється протягом 5 робочих днів з дня надходження зазначених документів.

Застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень, що сприяє виконанню завдань кримінального провадження. Втім, якщо застава була внесена заставодавцем, то вона може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою.

**3.4. Домашній арешт.**

Домашній арешт (ст. 181 КПК) полягає в обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого шляхом заборони йому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Суть домашнього арешту полягає в тому, що за наявності достатніх підстав для обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за рішенням слідчого судді, суду встановлюються обмеження, пов'язані із його ізоляцією у житлі, чим обмежується свобода пересування підозрюваного, обвинуваченого поза межами житла.

Під житлом, в даному випадку, необхідно розуміти: будинок приватної форми власності з усіма приміщеннями в яких постійно чи тимчасово проживає підозрюваний, обвинувачений, включаючи приміщення, які не призначені для проживання, але які є складовою будинку; будь-яке житлове приміщення незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується підозрюваним, обвинуваченим для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира, окрема кімната в квартирі з необхідними для проживання приміщеннями); будь-яке інше приміщення чи забудова, у яких проживає підозрюваний, обвинувачений, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для проживання. Словосполучення "житло цієї особи" охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: є власником (співвласником) такого житла; зареєстрований у такому житлі; постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації.

Домашній арешт має застосовуватись в тих випадках, коли застава є занадто м'яким запобіжним заходом, а тримання під вартою - занадто суворим. Застосування даного запобіжного захід має зменшити кількість осіб, які знаходяться під вартою (до набрання чинності нового КПК - щорічно приблизно 35 тисяч осіб трималося під вартою).

Домашній арешт застосовується за умови, що особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Під час досудового розслідування кримінальних проступків запобіжний захід у вигляді домашнього арешту не застосовується.

Режим ізоляції підозрюваного, обвинуваченого в межах житла полягає в тому, що особі забороняється залишати житло чи то цілодобово, чи то на певний період доби (наприклад з 20 до 8 години). Вибір режиму обмеження визначається з врахуванням ризиків, визначених в ст. 177 КПК та обставин, перерахованих у ст. 178 КПК.

Крім того, при застосуванні домашнього арешту як запобіжного заходу на підозрюваного, обвинуваченого може бути покладений один або кілька обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК.

З метою безумовного виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на підозрюваного, обвинуваченого покладається обов'язок носити засіб електронного контролю. Застосовування електронного засобу контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії (ч. 1 ст. 195 КПК).

Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання у його роботу з метою ухилення від контролю, а також намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (ч. 6 ст. 195 КПК), що є підставою для застосування більш жорсткого запобіжного заходу чи накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 179 КПК).

Як і всі інші запобіжні заходи, домашній арешт застосовується на підставі ухвали слідчого судді, суду. Проте в ухвалі слідчого судді, суду про застосування домашнього арешту, крім загальних вимог, визначених у ст. 196 КПК, має бути зазначена точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні підлягають оскарженню під час досудового розслідування в апеляційному порядку (п. 4, 5 ч. 1 ст. 309 КПК).

Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган Національної поліції повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

Працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з’являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов’язаних із виконанням покладених на неї зобов’язань, використовувати електронні засоби контролю.

Строк домашнього арешту не може перевищувати 2-х місяців. Даний строк може бути продовжений за клопотанням прокурора у разі необхідності та в межах строку досудового розслідування. При цьому сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати 6 місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Певні особливості має застосування домашнього арешту до підозрюваного, обвинуваченого, який був затриманий. Так, якщо згідно з умовами домашнього арешту підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово - він негайно доставляється до місця проживання та звільняється з-під варти, а якщо заборонено залишати житло в певний період доби - особа звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання (ч. 3 ст. 202 КПК).

**3.5. Тримання під вартою**.

Тримання під вартою  (ст. 183 КПК) – це винятковий запобіжний захід, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м’яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам. Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, який суттєво обмежує конституційне право людини на свободу і особисту недоторканність та застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, пов'язаним із перешкоджанням здійсненню кримінального провадження у будь-яких формах.

Винятковість тримання під вартою обумовлена тим, що відповідно до п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року "тримання під вартою осіб, котрі чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом". Згідно з п. 6.1 Токійських правил попереднє ув'язнення застосовується в кримінальному судочинстві як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування та захисту суспільства і жертв злочинів.

Суть запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою полягає в обмеженні особистої свободи підозрюваного, обвинуваченого через поміщення їх до спеціальної установи. Такими установами є слідчі ізолятори Державної кримінально-виконавчої служби України, гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. В окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій, ці особи можуть перебувати в ізоляторах тимчасового тримання (ст. 4 Закону України "Про попереднє ув'язнення").

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовується лише за умови, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим в ст. 177 КПК, та лише щодо осіб, визначених в ч. 2 ст. 183 КПК.

Так, за загальним правилом, тримання під вартою може застосовуватися лише якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років (якщо особа раніше не судима) або понад 3 роки (для раніше судимої особи).

Законодавець дозволяє застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років (для раніше не судимої особи) або до 3 років (для раніше судимої особи) виключно у випадках, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину.

Якщо ж особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то законодавець дозволяє застосовувати тримання під вартою виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Тримання під вартою як запобіжний захід може застосовуватися і щодо особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. У даному випадку до цієї особи застосовується екстрадиційний арешт.

Процесуальний порядок застосування запобіжного заходу тримання під вартою має певні особливості, а саме:

- 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 (ст. 188 КПК);

- присутність підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є обов'язковою, за винятком випадків, коли прокурором буде доведено, що ця особа оголошена у міжнародний розшук (ч. 6 ст. 193 КПК);

- новим, але беззаперечно прогресивним для кримінального процесу є положення, яке визначене в ч. 3 ст. 183 КПК, де вказано, що слідчий суддя, суд при постановленій ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим, обов'язків, передбачених КПК. Слідчий суддя, суд при постанов-ленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави лише у випадках, перерахованих у ч. 4 ст. 183 КПК;

- в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК;

- копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення, а також надсилається щодо осіб, які є державними виконавцями, Міністерству юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, - Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України.

При визначені строку тримання під вартою необхідно враховувати вимоги дотримання розумного строку. Загальні положення щодо розумних строків у кримінальному провадженні встановлено у ст. 28 КПК, та конкретизовано у ст. 197 КПК. При оцінці дотримання стандарту розумності строку тримання під вартою ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно та визначається в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи.

Так, строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати 60 днів.

Даний строк може бути продовжений в межах строку досудового розслідування. Проте сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

o 6 місяців - у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;

o 12 місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту або з моменту затримання, якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого. У строк тримання під вартою також включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття особи під варту в тому самому кримінальному провадженні, строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше (ч. 2 ст. 197 КПК). Слід зазначити, що тримання під вартою є єдиним запобіжним заходом, який зараховується в строк призначеного судом покарання відповідно до правил, визначених ч. 5 ст. 72 КК.

Продовження строків тримання під вартою здійснюється за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням із прокурором не пізніше ніж за 5 днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Дане клопотання має бути розглянутим до закінчення строку дії попередньої ухвали.

Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що: 1) ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; та 2) існують обставини, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою (частини 3, 5 ст. 199 КПК).

У випадку, коли слідчий суддя відмовляє у продовженні строку тримання під вартою, він має право застосувати інший, більш м'який запобіжний захід.

ЄСПЛ відмічає, що одним із найбільш частих порушень прав людини у справах проти України є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою у багатьох випадках навіть не розглядалася. Після спливу певного проміжку часу навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого (п. 60 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі "Єлоєв проти України").

Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості (п. 79 рішення у справі "Харченко проти України" від 10 лютого 2011 р.). Досудове ув'язнення не повинно передбачати покарання у вигляді позбавлення волі і не може бути "формою очікування" обвинувального вироку (рішення по справі "Летельє проти Франції" від 26 червня 1991 р.). ЄСПЛ також неодноразово відмічав, що існує презумпція на користь звільнення. До вироку особа має вважатися невинуватою і має бути звільнена, як тільки її тримання під вартою стає необгрунтованим.

Окремої уваги заслуговує питання обчислення сумарного строку тримання під вартою. Так, за загальним правилом, строк тримання під вартою під час досудового розслідування закінчується у день надходження кримінального провадження до суду. Втім, відповідно до практики ЄСПЛ при визначенні тривалості тримання особи під вартою під час кримінального провадження за змістом п. 3 ст. 5 Конвенції враховується період, який розпочинається з дати затримання особи та закінчується у день ухвалення вироку судом першої інстанції (рішення по справі "Белевитський проти Росії" від 1 березня 2007 р.). У зв'язку з цим ЄСПЛ у справі Харченко проти України вказував на необхідність введення термінів сумарного тримання під вартою під час слідства та суду.

Порядок тримання під вартою всіх підозрюваних, обвинувачених, їх права, обов'язки та інші питання виконання цього запобіжного заходу визначаються Законом України "Про попереднє ув'язнення" від 30 червня 1993 р.

Порядок звільнення особи з-під варти передбачений в ст. 202 КПК. Так, підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти:

1) при постановленій слідчим суддею, судом рішення про:

- відмову у продовженні строку тримання під вартою;

- скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

- зміну тримання під вартою на інший запобіжний захід;

- про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 206 КПК;

2) після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

3) після закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою. Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні під час досудового розслідування підлягає оскарженню в апеляційному порядку (пункти 2, 3 ч. 1 ст. 309 КПК).

Стаття 206 КПК визначає загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини та визначає, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади, службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави у встановленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади, службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

**4. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід.**

Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, що застосовується з підстав та в порядку визначеному КПК, суть якого полягає в обмеженні права на свободу та особисту недоторканність шляхом поміщенні особи на короткий строк у спеціальне приміщення для тримання затриманих (ізолятор тимчасового тримання, гауптвахту).

Незважаючи на короткочасність затримання, за характером правообмежень воно є одним з найбільш суворих запобіжних заходів, адже застосування затримання безпосередньо пов'язане з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність. Тому, не випадково процесуальні норми, що регламентують порядок і строки затримання включені до Конституції України та багатьох міжнародно-правових актів - це Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955 та 1977 рр.), Рекомендація "Про взяття під варту до суду" (1980 р.), Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі (1988 р.), Основні принципи поводження із в'язнями (1990 р.), Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, які позбавлені волі (1990 р.).

Відповідно до вимог КПК затримання особи має дві форми:

1) затримання підозрюваного, обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу (ст.ст. 187-191 КПК);

2) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, яке в свою чергу поділяється на законне затримання (ст. 207 КПК) та затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Ці види затримання мають суттєві відмінності. Вони відрізняються за метою, підставами, процесуальним порядком застосування та суб'єктами здійснення.

1. Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу (статті 187-191 КПК).

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу полягає у короткочасному (до 36 годин) утриманні підозрюваного обвинуваченого під вартою, щоб забезпечити його можливість постати перед слідчим суддею, судом для вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

Даний вид затримання має такі особливості:

1) юридична підстава - ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу;

2) фактична підстава:

- неприбуття підозрюваного, обвинувачений для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою за умови, що ухвала про привід не була виконана (ч. 3 ст. 187 КПК). Неявка підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про обрання інших запобіжних заходів не є підставою для винесення ухвали про затримання з метою приводу;

- неприбуття без поважних причин, чи наявність ризику неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188 КПК);

3) мета затримання - привід підозрюваного, обвинуваченого до суду для забезпечення його участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу;

4) строк затримання - до 36 годин. Такий строк затримання обумовлений необхідністю найшвидшого доставлення до слідчого судді, суду, адже у даному випадку не потрібно звертатися до суду з клопотанням про застосування до затриманої особи запобіжного заходу. В цей період часу підозрюваного, обвинуваченого необхідно лише доставити до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу, або звільнити (ч. 1 ст. 191 КПК).

КПК 1960 року передбачав аналогічний вид затримання, який здійснювався з метою забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в судовому засіданні під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, але це стосувалося лише тримання під вартою. Зокрема, ч. 4 ст. 1652 КПК 1960 року передбачала, що суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою, якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі.

З клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого, відповідно до ч. 2 ст. 188 КПК, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором може звернутися:

o одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;

o після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;

o після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після його одержання у закритому судовому засіданні за участю прокурора.

У судовому засідання прокурор має довести наявність обставин, які вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого а також наявність достатніх підстав вважати, що ця особа переховується від органів досудового розслідування чи суду, чи одержавши відомості про звернення до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, до початку розгляду даного клопотання, вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу й зазначені у ст. 177 КПК. Якщо прокурор не доведе наявність вказаних обставин, то слідчий суддя, суд відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу.

Повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання можливе лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою та обґрунтовані у клопотанні.

Форма і зміст ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу повинна відповідати вимогам, зазначеним в ч. 1, 2 ст. 190 КПК. Дана ухвала має бути виконана у строк, встановлений у цій ухвалі.

Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту:

- приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду;

- закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення 6 місяців із дати постановления ухвали, у якій не зазначено строку її дії;

- добровільного з’явлення підозрюваного до слідчого судді, а обвинуваченого до суду, про що слідчий суддя, суд повідомляє прокурора;

- відкликання ухвали прокурором (ч. 3 ст. 190 КПК).

Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає. Втім, ухвалу про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржено в апеляційному порядку відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК.

Затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду здійснюється уповноваженою службовою особою, яка зобов'язана негайно вручити підозрюваному, обвинуваченому копію ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу, що є гарантією забезпечення прав затриманого.

Уповноважена службова особа, яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або у якої під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі.

Наведений вище різновид затримання за своєю суттю є примусовим заходом забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого до суду для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою.

2. Затримання без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207-213 КПК).

Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду є основним видом цього тимчасового запобіжного заходу, який здійснюється з метою припинення кримінального правопорушення, попередження уникнення від слідства чи суду та запобігання спробам перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином. Можливість затримання особи без попереднього отримання рішення суду обумовлена тим, що часто необхідність затримання виникає раптово і має невідкладний характер.

Затримання особи в кримінально-процесуальному порядку необхідно відрізняти від адміністративного затримання, яке не має кримінально-процесуального характеру, так як не пов'язане із перевіркою причетності особи до вчинення кримінального правопорушення.

Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду як тимчасовий запобіжний захід поділяється на такі різновиди:

- законне затримання (ст. 207 КПК);

- затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Законне затримання регламентовано частинами 2, 3 ст. 207 КПК, в якій визначено, що кожен має право затримати будь-яку особу за наявності таких підстав:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення має місце тоді, коли часова і просторова ознаки находження особи щодо події і місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити особу у його вчиненні. Затримання особи під час її переслідування буде законним тоді, коли дії з переслідування були безперервними, суцільними та істотно не припинялися в часі.

Можливість затримання "кожним" є новелою КПК 2012 року. Суть цього положення полягає в тому, що затримати будь-яку особу (за винятком судді та народного депутата України) при наявності вказаних вище підстав має право будь-яка особа без винятку.

Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу не вправі вчиняти щодо неї інших дій, які не пов'язані із обмеженням затриманої особи в свободі пересування та тимчасовим вилученням майна, зокрема - речей, документів, грошей, які використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та зберегли на собі його сліди.

Після затримання, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу, зобов'язаний негайно доставити її до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи. Одночасно із доставлянням, особа, яка здійснила затримання, зобов'язана передати і тимчасово вилучене майно, що має бути зафіксовано в протоколі (ч. 1 ст. 168 КПК).

Якщо в силу певних причин не має можливості доставити затриманого до уповноваженої службової особи, то закон зобов'язує особу, яка здійснила затримання, негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Затримання уповноваженою службовою особою регламентовано ст. 208 КПК, в якій передбачено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (ч. 1 ст. 208 КПК).

3) якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (ч. 2 ст. 208 КПК).

До умов затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду (на підставі ч. 1 ст. 208 КПК) законодавець відносить те, що на відміну від затримання, яке регламентоване ст. 207 КПК, уповноважена службова особа може затримати лише за умови, що особа підозрюється у вчиненні злочину (а не кримінального проступку) за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі.

Винятком із цього правила є випадки затримання підозрюваного, обвинуваченого на підставі, визначеній у ч. 2 ст. 208 КПК (у разі невиконання обов'язків, які були покладені при обранні запобіжного заходу, або невиконання вимог щодо внесення коштів як застави). У даному випадку затримання може бути здійснено і при підозрі особи у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до ст. 208 КПК затримання здійснюється уповноваженою службовою особою – працівником поліції , органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України та інших правоохоронних органів, який має право здійснити затримання особи.

При затриманні уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи, під час проведення якого мають бути присутніми не менше двох понятих. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право: мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК. Вимога негайного повідомлення про права затриманого обумовлена тим, що це є гарантією реального та своєчасного забезпечення прав, свобод та інтересів затриманої особи.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. У випадках відмови затриманого підписати протокол затримання про це зазначається в протоколі. Затриманому надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу затримання. Факт відмови затриманого від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень щодо причин такої відмови відповідно до ст. 104 КПК засвідчуються підписом захисника, а у разі його відсутності - понятих.

Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

У практичному сенсі досить важливо, щоб вся інформація стосовно місця затримання та періоду часу, протягом якого відбувається позбавлення волі, заносилася до протоколу. Це має виняткове значення для забезпечення можливості оскарження законності та обґрунтованості затримання та зобов'язує органи, які здійснюють затримання, суворо дотримуватися вимог закону щодо його процедури, підстав, строків, порядку процесуального закріплення. Тому й міжнародні документи, які встановлюють стандарти поводження з в'язнями, вимагають деталізації всіх обставин затримання у відповідному протоколі.

Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування (будь-якої відомчої належності), в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. При цьому затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше 60 годин з моменту затримання повинна бути або звільнена, або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК). Даний строк надається для виконання всіх процесуальних дій, пов'язаних із затриманням, та встановлення фактичних даних причетності затриманої особи до вчиненого злочину.

При обчисленні строків затримання важливе значення має момент затримання. Так, ст. 209 КПК чітко визначила, що момент затримання - це момент, з якого особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Якщо ж особа затримана не уповноваженою на затримання особою, відповідно до вимог ст. 207 КПК, то моментом затримання такої особи є той момент, коли фактично затримана особа переходить у розпорядження уповноваженої службової особи.

Варто відмітити, що в КПК 1960 року не було врегульовано питання щодо визначення моменту, з якого необхідно обчислювати строк затримання. Тому на практиці по різному підходили до його вирішення. Строк затримання вираховували або з моменту доставлення особи до органу дізнання чи до слідчого, або з моменту складання протоколу затримання.

Визначення місця затримання має важливе юридичне значення як для забезпечення належного виконання вимог ст. 210 КПК, щодо доставлення затриманого до органу досудового розслідування, так і для визначення моменту затримання, що обумовлює законність обчислення строку затримання.

Крім того, якщо затримана без ухвали слідчого судді, суду особа з об'єктивних причин не могла бути доставлена у строк не пізніше 60 годин із моменту затримання до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів до затриманої особи може здійснюватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана (ч. 1 ст. 192 КПК).

Визначення місця затримання, здебільшого, не складає труднощів. Втім, певні особливості встановлено у разі затримання особи на транспорті. Так, у ч. 2-4 ст. 191 КПК передбачено, що:

- у разі затримання на транспорті, місцем затримання вважається територія району, на якій особа затримана;

- у разі затримання особи на громадському транспорті, незапланована зупинка якого неможлива без зайвих труднощів, місцем затримання вважається територія району, на якій розташована найближча попутна зупинка громадського транспорту;

- у разі затримання особи на авіаційному або морському транспорті під час здійснення рейсу за межі державного кордону України, місцем затримання вважається порт у межах державного кордону України, в якому почався цей рейс.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана здійснити заходи щодо повідомлення інших осіб про затримання (ст. 213 КПК), а саме:

o надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо уповноважена службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності;

o негайно повідомити про затримання орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363;

o у разі затримання неповнолітньої особи - негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування;

o у разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків - негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган;

o у разі затримання державного виконавця чи приватного виконавця уповноважена службова особа, яка здійснювала затримання, зобов’язана протягом 24 годин повідомити про це Міністерство юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, - Міністерство юстиції України та Раду приватних виконавців України.

Перевірка дотримання вищевказаних вимог покладається на службову особу, відповідальну за перебування затриманих, якими відповідно до ч. 2 ст. 212 КПК не можуть бути слідчі. Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, у разі нездійснення повідомлення про затримання зобов'язана здійснити ці дії самостійно.

У КПК визначені особливості затримання окремих категорій осіб. Так, затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу (ч. 6 ст. 208 КПК). Затримання судді, народного депутата України, або обрання стосовно них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ст. 482 КПК).

Порядок звільнення затриманої особи, щодо якої був обраний запобіжний захід не пов'язаний із триманням під вартою, залежить від виду запобіжного заходу, який був обраний за ухвалою слідчого судді, суду. Так, в ст. 202 КПК визначено, що:

- у разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно;

- у разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання;

- у разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти або негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання.