

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КПК УКРАЇНИ
В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ПОСТАНОВЛЕННІ УХВАЛИ
ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ З МЕТОЮ ПРИВОДУ**

**PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE CODE
OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE IN PRACTICE IN THE ELECTION
OF A PREVENTIVE MEASURE AS DETENTION, MAKE A DETERMINATION
ON THE RESOLUTION ON DETENTION FOR THE PURPOSE OF DELIVERY**

Завертайло І.О.,

*прокурор відділу організаційно-методичної роботи та координації діяльності
правоохоронних органів у сфері протидії злочинності
управління нагляду за додержанням законів у кримінальному
провадженні прокуратури Одеської області*

У статті досліджено чинне кримінальне процесуальне законодавство України щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, винесення ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, розглянуто проблемні питання строку дії запобіжного заходу та ухвали суду, розроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з цих питань.

Ключові слова: тримання під вартою, строк дії, ухвала суду, затримання з метою приводу, прокурор, суд.

В статье исследовано действующее уголовное процессуальное законодательство Украины в части избрания меры пресечения в виде содержания под стражей, вынесения определения о разрешении на задержание с целью привода, рассмотрены проблемные вопросы срока действия меры пресечения и определения суда, разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства по этим вопросам.

Ключевые слова: содержание под стражей, срок действия, определение суда, задержание с целью привода, прокурор, суд.

The article is devoted research of criminal procedural legislation Ukraine in the part of a preventive measure in the form of detention, a determination of the resolution on detention for the purpose of delivery, the problem questions of validity of preventive measures and determination of the court, elaborated proposals for improving the existing legislation on these issues.

Key words: detention, validity, detention for the purpose of delivery, determination of court, prosecutor, court.

Актуальність теми. Проведення законодавчих реформ з метою створення реального механізму забезпечення прав людини і громадянина є втіленням процесів демократизації в суспільстві. Забезпечення цих прав дістало відображення у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві. За період дії Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вже сформулювалися деякі правові позиції щодо однакового і правильного застосування норм цього кодексу усіма правоохоронними органами. Водночас із прийняттям вищевказаного кодексу у сфері кримінального процесу все частіше виникає багато суттєвих проблем застосування його положень на практиці, які потребують свого негайного вирішення.

Наукові та практичні аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою досліджували О.В. Авраменко, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.І. Карпенко, О.М. Коріняк, В.Т. Маляренко, Є.І. Макаренко, О.Ю. Татаров, В.Я. Тацій, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, Т.І. Фулей та ін. Незважаючи на це, необхідність створення нової відповідної моделі кримінального провадження, яка б відповідала сучасним завданням і потребам державного розвитку, що, в свою чергу, пов'язано з правильним застосуванням у практичній діяльності

норм КПК України, потребує повернення до дослідження питання застосування норм КПК України в практичній діяльності при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та винесенні ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу.

Мета статті полягає у виявленні та сформульованні проблемних питань, які виникають у практичній діяльності у зв'язку з недосконалим законодавчим регулюванням питання спливу строків дії запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою після закінчення досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання, та строку дії ухвали суду про дозвіл на затримання з метою приводу, розробка пропозицій для врахування в удосконаленні кримінального процесуального законодавства України з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Налагоджена взаємодія та уніфікація трактування порядку застосування положень Кримінального процесуального кодексу України сприяє здійсненню чіткої та ефективної процесуальної діяльності, уникненню необґрунтованого порушення норм КПК України, як з боку правоохоронних органів так і суду.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною

цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ця базова теза знаходить своє подальше відображення у ст. 29 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законодавством.

Тримання під вартою – винятковий запобіжний захід, який полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого від суспільства, ув'язненні (арешті) й утриманні його під вартою на встановлених законом підставах і умовах. Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом і 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 [1, с. 329].

Згідно практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), для тримання під вартою повинні бути відповідні і достатні підстави. Якщо ж держава не наведе «відповідних і достатніх» підстав для тримання під вартою обвинуваченої у правопорушенні особи, така особа має бути звільнена після затримання і перебувати на волі до початку судового розгляду її справи (рішення у справах «Вемгофф проти Німеччини», «Ягчі і Саргін проти Туреччини») [2, с. 137–138].

Використання при обмеженні права на свободу та особисту недоторканість судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод [3, с. 319].

Практичні працівники все частіше стали стикатися з суттєвими труднощами, які виникають після направлення обвинувального акта відносно особи, яка тримається під вартою, до суду у той момент, коли строк дії запобіжного заходу спливає, при цьому підготовче судове засідання, на якому можливо вирішити це питання, тривалий час не призначається.

Досить поширеними є випадки, коли обвинувальний акт щодо особи, яка тримається під вартою, направляється до суду ледь не в останній день строку дій обраного запобіжного заходу. Водночас суддя, отримавши обвинувальний акт, повинен визначитися щодо дати призначення підготовчого судового засідання упродовж п'яти днів та призначити таке засідання протягом розумного строку. Адже закон не покладає на суд обов'язку вирішувати питання щодо продовження строку тримання під вартою до проведення підготовчого судового засідання.

З п. 18 Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» вбачається, що при направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування. Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути змінений лише у підготовчому судовому засіданні. **У випадку, коли після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання закінчуються визначені в ухвалі суду строки тримання під вартою, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію.**

Ця прогалина кримінальним процесуальним законодавством не врегульована та є підставою для необґрунтованого звільнення з-під варті осіб, підозрюваних, у тому числі, у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів (вбивств, розбоїв тощо).

З метою недопущення таких фактів Генеральна прокуратура України орієнтує процесуальних керівників на стадії досудового слідства ініціювати питання про продовження строків дії запобіжних заходів на стадії досудового розслідування з метою скерування обвинувальних актів, не пізніше ніж за 20 діб до закінчення строку їх дії. Проте в окремих випадках і це не допомагає.

Мають місце випадки ігнорування судом вимог ч. 1 ст. 314 КПК України щодо призначення підготовчого судового засідання не пізніше п'яти днів з дня надходження обвинувального акта, у тому числі стосовно осіб, які тримаються під вартою. У свою чергу, це призводить до того, що питання продовження строку запобіжного заходу залишається невирішеним.

За правилами ч. 3 ст. 315 КПК України суд з урахуванням думки учасників підготовчого судового засідання вирішує питання про обрання, доцільність зміни чи скасування запобіжного заходу, обраного обвинуваченому з урахуванням обставин кримінального провадження та ризиків, які обґрунтовують доцільність і правомірність подальшого обмеження прав людини у кримінальному провадженні.

Слід також мати на увазі рішення ЄСПЛ від 09.01.2015 р. у справі «Чанев проти України», у якому суд констатував порушення Україною п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо періодів, протягом яких тримання під вартою здійснювалося без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, та зазначив, що найбільш доцільним способом вирішення вищенаведеного порушення є невідкладне внесення змін до відповідного законодавства з метою забезпечення

відповідності національного кримінального процесу вимогам Конвенції [4].

Як вбачається з вищезазначених положень ч. 3 ст. 315 КПК України, суд на підготовчому судовому засіданні начебто не наділений повноваженнями розглядати клопотання щодо продовження строку дії запобіжного заходу. У зв'язку з чим судді при проведенні підготовчого судового засідання відмовляють у задоволенні клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою. Зазначене тягне за собою звільнення з-під варти осіб, підозрюваних, у тому числі у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Як приклад, *під час попереднього розгляду провадження відносно обвинуваченого за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК України колегія суддів Ізмаїльського міськрайсуда Одеської області, незважаючи на те, що термін тримання під вартою обвинуваченого спливав, тричі відмовляла у задоволенні клопотання прокурора про продовження дії цього запобіжного заходу. Хоча після закінчення досудового розслідування кримінальне провадження надійшло до суду більш ніж за 20 днів до кінця строку дії запобіжного заходу.*

За наслідками підготовчого судового засідання судом повернуто прокурору обвинувальний акт для усунення недоліків через відсутність гербової печатки прокуратури, порушення презумпції невинуватості – зміст обвинувального акту констатує факт вчинення злочину підозрюваним.

За апеляцією прокуратури апеляційним судом Одеської області ухвалу суду першої інстанції щодо повернення обвинувального акту прокурору скасовано та прийнято рішення щодо призначення його нового розгляду [5].

Разом з тим ч. 3 ст. 315 КПК України зазначає, що за відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим.

Однак автоматичне продовження заходів забезпечення кримінального провадження, особливо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, не відповідає принципу верховенства права, задекларованому у ст. 8 КПК України, який повинен застосовуватися з урахуванням практики ЄСПЛ, і взагалі є таким, що суперечить загальній концепції КПК України. Справа в тому, що забезпечення заходів кримінального провадження, як правило, пов'язане з певними обмеженнями прав і свобод учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим у ст. 132 КПК України передбачено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий або прокурор не доведуть, зокрема, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора.

Крім того, у ч. 3 ст. 199 КПК України ідеться про порядок продовження строку тримання під вартою,

зокрема, зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою повинно містити виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання під вартою.

Отже, існуюча в КПК України норма ч. 3 ст. 315 є недосконалою та суперечливою, що дає суду підстави діяти всупереч загальним засадам кримінального провадження, зокрема, таким як забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, невтручання у приватне життя тощо, або ж залишати поза увагою вирішення питання щодо продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Тому на теперішній час практичним працівникам залишається лише на підготовчому судовому засіданні подавати клопотання не про продовження строків тримання під вартою, а про обрання цього запобіжного заходу з моменту проведення підготовчого судового засідання або з дня закінчення дії попереднього запобіжного заходу.

У свою чергу, при складанні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою належить забезпечити суворе дотримання вимог ст. ст. 183, 184 КПК України щодо змісту, підстав застосування, обґрунтованості підозри, ризиків невиконання обвинуваченим процесуальних обов'язків, виконання вимог щодо вчасного вручення (за три години) клопотання обвинуваченому та його захиснику, тощо.

Авжеж, також необхідно не допускати факти направлення до суду обвинувальних актів відносно осіб, які тримаються під вартою, в останній день дії строку такого запобіжного заходу.

З метою уникнення фактів безпідставного звільнення обвинувачених осіб з-під варти, вважаю за доцільне внести зміни до ч. 3 ст. 315 КПК України, додавши положення щодо необхідності розгляду судом поданих клопотань учасників судового провадження про продовження заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, та виключити існуючу норму про «автоматичне продовження».

Крім того, виникає необхідність законодавчого закріплення у главі 24 «Закінчення досудового розслідування» питання, за який строк до закінчення строку тримання під вартою особи обвинувальний акт необхідно скеровувати до суду або ж надання суду до проведення підготовчого судового засідання у главі 27 «Підготовче провадження» повноважень з розгляду питання щодо продовження строку тримання під вартою.

Іншим проблемним питанням, яке виникає у зв'язку з неузгодженостями та прогалинами нормативного регулювання кримінального процесу на практиці, є винесення судами ухвал про дозвіл на затримання з метою приводу без зазначення конкретного строку закінчення її дії, тобто всі такі ухвали мають строк дії не більше шести місяців, а деякими суддями строк дії ухвали обмежується двома місяцями.

Відповідно до ст. 188 КПК України, 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.

Положення ч. 1 ст. 190 КПК України регламентують, які відомості має містити ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу, зокрема дату втрати законної сили ухвалою.

Згідно ч. 3 ст. 190 КПК України, ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту:

- 1) приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду;
- 2) закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії;
- 3) відкликання ухвали прокурором.

В свою чергу, суд не має можливості, наприклад, спрогнозувати, конкретну дату, на яку саме буде здійснено привід підозрюваного, обвинуваченого.

На даний час набула поширення практика надання відповідних ухвал про дозвіл на затримання з метою приводу без зазначення конкретного строку закінчення її дії, тобто всі такі ухвали мають строк дії не більше шести місяців, а деякими судьями строк дії ухвали обмежується двома місяцями. Для прикладу: ухвали Приморського районного суду м. Одеса від 10.03.2015 р., Ірпінського міського суду Київської області від 29.04.2015 р., Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 15.06.2015 р. [6–8].

За шість місяців 2015 р. по Україні в розшуку перебуває 17 937 осіб, які переходять від органів досудового розслідування.

Проведеним аналізом встановлено, що з метою здійснення належного розшуку таких осіб співробітникам міліції або державним обвинувачам необхідно як мінімум кожні шість місяців ініціювати перед судом питання щодо надання дозволу на затримання з метою приводу осіб, тобто необхідно заявити більше 36 тис. таких клопотань протягом одного року (щомісяця близько 3 тис.). Зазначене призводить до наявності додаткового необґрунтованого навантаження на технічних працівників райвідділу, прокуратури, суду, суддів, а також зайвих витрат матеріальних ресурсів та робочого часу осіб, що забезпечують документообіг, а також безпосередніх учасників кримінального процесу. На сьогоднішній день на тлі скрутною для країни економічної, політичної та криміногенної ситуації зазначені питання не можуть залишатись поза увагою.

Виходячи з викладеного, вважаю, що доцільним є запровадження практики визначення у кожній ухвалі про надання дозволу на затримання з метою приводу особи, конкретного строку закінчення дії ухвали, обмеживши його фактом затримання або доставлення особи до суду, тим паче така практика вже має місце в діяльності деяких суддів Київського районного суду міста Одеси.

Так, 04 липня 2014 р. суддею Київського районного суду міста Одеси в результаті розгляду клопотання прокурора про надання дозволу з метою приводу громадянина винесено ухвалу, якою надано дозвіл на затримання з метою приводу особи, та визначено строк дії ухвали в частині надання дозволу на затримання обвинуваченого до моменту приводу останньої до суду [9].

Вважаю, що таке формулювання резолютивної частини ухвали про надання дозволу на затримання з метою приводу жодним чином не суперечить діючому КПК України та несе позитивну практику його застосування.

Зазначене надає можливість більш раціонального використання робочого часу як співробітників органів досудового розслідування, прокуратури, так і суддів, та виключає формалізм при регулярному зверненні з такими клопотаннями до суду.

На мою думку, з метою уникнення неоднозначного застосування норм КПК України доречно на законодавчому рівні конкретизувати положення ч. 1 ст. 190 КПК України щодо відомостей, які має містити ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу, зазначивши в п. 6 вищезазначеної частини статті наступні положення: «строк дії ухвали» або ж «момент втрати ухвалою законної сили».

Висновки. Незважаючи на позитивний досвід реалізації норм КПК України, окремі питання закінчення дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою після направлення обвинувального акта до суду та до призначення підготовчого судового засідання, строку дії ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу залишаються не до кінця вирішеними і потребують розроблення законодавчих норм з урахуванням як наукових напрацювань, так і практичних потреб.

З метою однакового застосування норм КПК України та уникнення певних неузгодженостей і прогалин нормативного регулювання пропонується:

1. У главі 24 «Закінчення досудового розслідування» КПК України закріпити, за який строк до закінчення строку тримання під вартою особи обвинувальний акт необхідно скеровувати до суду, або ж у главі

27 «Підготовче провадження» Кодексу надати суду до проведення підготовчого судового засідання повноважень з розгляду питання щодо продовження строку тримання під вартою.

2. Внести зміни до ч. 3 ст. 315 КПК України, додавши положення щодо необхідності розгляду судом поданих клопотань учасників судового провадження про продовження заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, та виключити існуючу норму про «автоматичне продовження».

3. Внести зміни до положення ч. 1 ст. 190 КПК України щодо відомостей, які має містити ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу, зазначивши в п. 6 вищезазначеної частини статті наступні положення: «строк дії ухвали» або ж «момент втрати ухвалою законної сили».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В.І. Фаринник // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 329–336.
2. Застосування Європейської конвенції з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні : [навч.-метод. посіб. для суддів] / Т.І. Фулей. – К. : ТОВ «Гешалт Консалтинг груп», «Прок-бізнес», 2009. – 200 с.
3. Кримінальний процес : підручник / За ред. [В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чанєв проти України» від 09.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a37.
5. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 09.02.2015 р. у справі № 502/68/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42624902>.
6. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 10.03.2015 р. у справі № 522/1041/15-К [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43178779>.
7. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 29.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43860926>.
8. Ухвала Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 15.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44843355>.
9. Ухвала Київського районного суду м. Одеса від 04.07.2014 р. у справі № 520/3826/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44305270>.