

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/84>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

TOPICAL ISSUES OF THE ABOLITION OF THE PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION OF A PERSON IN COURT PROCEEDINGS OF FIRST INSTANCE

Шкута О.О., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін

Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції.

Проведено аналіз наукових підходів у працях вітчизняних вчених-процесуалістів, висловлено своє авторське бачення цієї проблеми.

Доведено, що скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою забезпечується у порядку судового контролю за законністю такого скасування для уникнення випадків звільнення з-під варти обвинувачених, стосовно яких наявні обґрунтовані підстави для такого утримання.

Визначено, що однією з основних тенденцій розвитку сучасного кримінально-процесуального права в Україні та слідчої практики є розробка відповідних питань законності скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особи під час судового розгляду справи у суді першої інстанції. Цей процес пов'язаний з тим, що сьогодні право на свободу та особисту недоторканість є базовими правами людини.

Водночас ці права можуть бути обмежені, враховуючи принцип пропорційності у кримінальному провадженні. Одним із таких обмежень є використання слідчим запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадках, коли інші заходи не можуть вирішити завдання кримінального провадження.

Крім того, наукова позиція базується на визначенні розумного балансу між правами і свободами, гарантованими Основним законом України, та допустимим ступенем їх обмеження для вирішення завдань кримінального провадження.

Враховуючи актуальні питання, що були предметом розгляду, автор дійшов висновку про неоднозначність поглядів вітчизняних учених на проблему скасування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Тому повнота, всебічність та ефективність рішення про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції значною мірою залежить від позиції суду.

Ключові слова: запобіжний захід, провадження, тримання під вартою, особа, судовий контроль, законність, утримання.

The article deals with topical issues of the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in court proceedings of the first instance. An analysis of scientific approaches in the works of domestic forensic scientists was carried out, his author's vision of this issue was expressed. It has been proved that the removal of the preventive measure of detention is ensured through judicial review of the legality of such an abolition in order to avoid cases of release from custody of accused persons for whom there are reasonable grounds for such detention.

It is determined that one of the main trends in the development of modern criminal procedure law in Ukraine and investigative practice is the development of relevant issues of the legality of the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in the trial of first instance. This process is connected with the fact that the fundamental human right today is the right to liberty and security of person.

At the same time, this right may be restricted by taking to account the principle of proportionality in criminal proceedings. One of these restrictions is the use by the investigator of a preventive measure in the form of detention, in cases where other measures cannot solve the tasks of criminal proceedings.

In addition, the scientific position is synthesized by determining a reasonable balance between the rights and freedoms guaranteed by the Basic Law of Ukraine and the permissible degree of their restriction for solving the tasks of criminal proceedings.

The study concluded that the detention of the accused on the basis of a sentence, did not enter into legal force, contradicted the current legislation and changed the legal structure of the application of measures, thereby violating the principle of legal certainty.

Given the topical issues that were the subject of consideration, they indicate the ambiguity of the views of domestic scientists on the problem of abolishing the preventive measure in the form of detention of a person in the judicial proceedings of the first instance. Therefore, the completeness, comprehensiveness and effectiveness of the decision on the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in court proceedings of first instance largely depends on judicial control.

Key words: abolition of preventive measure, detention, person, judicial control, legality, detention.

Постановка проблеми. Одним із визначальних тенденцій розвитку сучасного кримінально-процесуального права України та слідчої практики є розробка актуальних питань законності скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Цей процес пов'язаний з тим, що нині фундаментальним правом людини залишається право на свободу та особисту недоторканість.

Водночас його може бути обмежено відповідно до принципу пропорційності під час кримінального прова-

дження. Зокрема, до них варто віднести застосування слідчим запобіжного заходу у виді тримання під вартою, якщо вирішити завдання кримінального провадження іншими запобіжними заходами неможливо. Окреслена наукова позиція синтезується з визначення розумного балансу між гарантованими Конституцією України правами і свободами та допустимим ступенем їхнього обмеження задля вирішення завдань кримінального провадження.

Крім цього, ми звертаємо увагу на Загальну декларацію з прав людини, у частині 2 ст. 29 якої чітко

прописано, що «при здійсненні прав і свободи кожна людина повинна зазначати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [1]. Зі свого боку, ст. 3 Конституції України це положення декларації розширило і має такий зміст: «людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні вищою соціальною цінністю» [2].

Менш з тим, згідно з офіційними статистичними даними серед запобіжних заходів при здійсненні кримінального провадження доволі поширеним є тримання під вартою. Так, у 2018 р. було подано до суду 31 193 клопотання про обрання запобіжного заходу, з яких 21 501 про обрання заходу у виді тримання під вартою, що складає 68,9 % від загальної кількості, з них задоволено 17 789 клопотань, у 2019 р. – 34 780 клопотань, з яких 20 645 про обрання заходу у виді тримання під вартою (53,6 %), з них задоволено 16 857 клопотань. Водночас у 2020 р. було подано до суду 31 547 клопотань про обрання запобіжного заходу, з яких 18 984 про обрання заходу у виді тримання під вартою, що складає 60 % від загальної кількості, з них задоволено 15 192 клопотань [3]. Вказане засвідчує актуальність дослідження заходу у виді тримання під вартою як частини заходів забезпечення кримінального провадження, вивчення теоретико-прикладних проблем його призначення і застосування тощо.

Метою статті є дослідження ролі та значення скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Також ставиться за мету виокремити саме актуальні питання проблематики застосування тримання під вартою у кримінальному процесі та зумовлює потребу у підготовці даної статті.

Теоретичне обґрунтування наукової статті. Розглядаючи актуальні питання скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції, ми використали наукові праці сучасного періоду розвитку кримінальної процесуальної науки в Україні, а саме: К. Д. Волкова, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, А. Л. Далья, В. А. Завтура, М. І. Зеленської, Д. В. Колодчина, О. М. Коріняк, О. П. Кучинської, В. В. Луцка, В. І. Мариніва, О. І. Марочкіна, Н. В. Марущак, Ю. Д. Москалюк, О. Ю. Татарова, О. І. Тищенко, В. М. Трофименка, А. Р. Туманянц, В. І. Фаринника, В. І. Чорнобука, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Л. Д. Удалової, О. Г. Яновської й ін.

Водночас, незважаючи на широку наукову бібліографію дослідження окресленого питання, на істотні зміни його нормативного регулювання, які були останнім часом внесені у Кримінально процесуальний кодекс України (далі – КПК), нині чимало проблем як теоретичного, так і суто прикладного характеру залишаються не вирішеними, зокрема, про це свідчать результати проведеного нами аналізу вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Результати дослідження. Варто відзначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не лише кардинально змінило окремі підходи стосовно застосування досліджуваного запобіжного заходу, а й запровадило принципово нову парадигму забезпечення права на свободу й особисту недоторканість. Так, відповідно до частини 1 ст. 331 КПК України під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

Заразом у кримінально-процесуальному праві України серед вчених-криміналістів виникає дискусія про те, чому законодавець не передбачив можливість продовження строку тримання під вартою поза судовим розглядом у суді першої інстанції. Зокрема, частини 3 ст. 331 КПК України зобов'язує суд незалежно від наявності клопо-

тань розглядати питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [4].

Такий підхід законодавця можна обґрунтувати тим, що він мав на увазі використання судового контролю за законністю застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою та уникнення випадків звільнення з-під варті обвинувачених, стосовно яких є обґрунтовані підстави для такого утримання.

Проведений аналіз національної судової практики і практики ЄСПЛ надає можливість виокремити та розглянути низку питань, що викликають складнощі як у теорії кримінальної процесуальної науки щодо скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції.

Строк тримання під вартою під час судового розгляду. Нині важливість цього питання для науки кримінального права полягає у невизначеності граничного строку такого утримання, натомість законодавець зобов'язав суд періодично здійснювати судовий контроль за доцільністю подальшого використання досліджуваного запобіжного заходу.

Втім як показує вітчизняна судова практика при продовжуванні строку тримання під вартою (ст. 331 КПК України) суд не наділений повноваженнями вказувати строк, до якого продовжено тримання під вартою, а має право лише констатувати необхідність його продовження з обов'язковою подальшою перевіркою не пізніше двомісячного строку. З цього приводу є роз'яснення Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України, який вважає, що «у багатьох випадках суд, продовжуючи тримання під вартою на підставі ст. 331 КПК України, посилається на положення цієї статті та в резолютивній частині ухвали вказує строк, до якого продовжено цей запобіжний захід, що є грубим порушенням норм КПК та практики ЄСПЛ» [5].

Не вдаючись до ґрунтовного аналізу цього питання в зарубіжних країнах, варто відзначити, що в законодавчій і судовій практиці зарубіжних країн прослідковується два основних варіанти вирішення питання максимальної тривалості тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду.

У контексті нашого дослідження видається цікавим досвід Грузії. У частині 2 ст. 205 КПК Грузії законодавець передбачив, що загальний строк тримання обвинуваченого під вартою не повинен перевищувати дев'ять місяців. Після закінчення цього строку обвинувачений підлягає звільненню з-під варті [6]. Якщо вітчизняний законодавець використовує досвід цієї країни, то ми переконані, що нам би вдалося значно скоротити перебування підозрюваних та обвинувачених у слідчих ізоляторах ДКВС України.

Варто також звернути увагу на литовську кримінально-процесуальну практику, зокрема, у частині 1 ст. 127 КПК Литовської Республіки також визначено шість місяців як максимальний строк тримання під вартою. Втім законодавцю вдалося його скоротити шляхом визначення право суду продовжувати строк тримання обвинуваченого під вартою не більше трьох місяців, якщо передає справу прокурору (частині 9 ст. 127 цього кодексу) [7].

Вітчизняний вчений Д. В. Колодчин вважає, що «обраний нашим законодавцем варіант визначення тривалості тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду є прийнятним з урахуванням того, що він відповідає міжнародним стандартам права на свободу та особисту недоторканість, що вимагають забезпечення процедури перегляду законності тривалого застосування цього запобіжного заходу, що гарантує частина 3 ст. 331 КПК України» [7, с. 155]. Водночас, як зазначає вчений, «стан справ, що має місце на сьогодні, зобов'язує розглянути

ситуацію із продовженням строку тримання під вартою під час судового розгляду з позиції як де-юре, так і де-факто» [8, с. 158].

Через варто звернути увагу на практику ЄСПЛ, як от справа «Харченко проти України». Так, у п. 84 цієї справи суд нагадав, що ст. 5 Конвенції передбачає право осіб, яких затримано або взято під варту, на перегляд процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення їхньої свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та легітимність мети, з якою особу затримано і потім узято під варту [9].

Попри те, що вищевказані зауваження ЄСПЛ частково враховані у чинному КПК України, однак, на жаль, аналіз вітчизняної судової практики свідчить, що національні суди далеко не завжди дотримуються вимог кримінально-процесуального законодавства щодо обґрунтування необхідності тримання обвинуваченого під вартою, а тому рішення ЄСПЛ щодо застосування досліджуваного запобіжного заходу у судовому розгляді нині залишаються актуальними.

Незмінність складу суду і вирішення питання про продовження строку тримання під вартою. Проведений аналіз ст. 331 КПК України надав підстави стверджувати, що застосування запобіжного заходу під час судового розгляду має вирішуватися не лише головуючим, а й усіма суддями, що входять до складу суду (виняток становить провадження в суді присяжних). Якщо з цим положенням на практиці труднощів не виникає, то у разі не вирішеним є питання тоді, коли строк ухвали про застосування тримання обвинуваченого під вартою закінчується, а судді, які мають розглядати це кримінальне провадження, перебувають на лікарняному, у відпустці або відрядженні тощо. На жаль, законодавець не закріпив таку норму в КПК України, тому вітчизняні суди напрацьовують власну практику вирішення цього питання. Зокрема, більшість вітчизняних судів запровадили в практику правило призначення повторного автоматичного перерозподілу кримінальних проваджень для визначення нового складу суду з метою вирішення питання про продовження строку тримання під вартою обвинувачених.

Як приклад можна привести ухвалу Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 308/11030/14-к. У ній занотовано, що «при розгляді кримінального провадження та з метою недопущення затягування розгляду кримінального провадження, порушення строків розгляду кримінального провадження здійснювати судовий розгляд до повторного автоматичного розподілу з відповідним внесенням інформації про склад суду до автоматизованої системи документообігу суду» [10].

Вважаємо, що подібна практика має все ж таки бути урегульовано у нормативно-правовому порядку через те, що відкладення вирішення питання щодо продовження строку тримання обвинуваченого під вартою є неприпустимим не лише у контексті права на свободу та особисту недоторканість, а й з точки зору забезпечення публічних інтересів. Стосовно цього питання слушно видається позиція вітчизняного вченого Ю. Д. Москалюка, на думку якого «коли судді, які входять до складу суду, перебувають у відпустці, на лікарняному, у відрядженні, а строк тримання обвинуваченого під вартою в цей період закінчується і головуючий одноособово це питання вирішити не може, існує загроза звільнення з-під варті осіб, щодо яких є всі законні підстави для знаходження під вартою» [11, с. 144].

Свого часу вагомий внесок у розкриття цього питання внесли Ю. П. Аленін та Т. В. Лукашкіна, які вважають «що в тих випадках, коли йдеться про правозастосовну діяльність у кримінальному судочинстві, не пов'язану безпосередньо із вирішенням справи по суті, виникає

необхідність з'ясувати певні фактичні обставини, перелік яких не завжди співпадає з тими, що перелічені у ст. 91 КПК України. Зокрема, вчені вважають, що така правозастосовна діяльність здійснюється судом (суддею) під час здійснення судового контролю, функції застосування заходів кримінально-процесуального примусу та виконання дозвільної функції, що потребу доведення наявності або відсутності деяких фактичних обставин» [12, с. 223–224].

Отже, застосування запобіжного заходу є проміжним процесуальним рішенням для прийняття якого необхідно встановити обставини, що складають, так званий, «локальний предмет доказування».

Наступне актуальне питання пов'язане з триманням під вартою до набрання вироком законної сили. Завдяки аналізу національної судової практики ми звернули увагу на часту розповсюдженість практики, за якої при ухваленні обвинувального вироку суд першої інстанції одночасно вирішує питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його продовження із формулюванням «до набрання вироком законної сили».

До речі, у КПК України це питання регламентовано не точно, лише абстрактно передбачаючи, що у разі визнання особи виправданою в резолютивній частині вироку зазначається рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили (п. 1 частини 4 ст. 374 КПК України), а у разі визнання особи винуватою – рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження (п. 2 частини 4 ст. 374 КПК України). Окрім вказаного, КПК України містить спеціальну ст. 377, що передбачає варіанти звільнення особи з-під варті вироком суду. Значимо, що КПК України не містить вказівки на можливість застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або перспектива його продовження до набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

Не дивно, що зважаючи на відсторонення законотворця щодо актуального для практики питання, власні роз'яснення надав Вищий спеціалізований суд України, визнавши прийнятною судову практику обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі вироку суду, який не набрав законної сили [5, п. 9]. Водночас варто зазначити, що означена позиція суду не знайшла підтримки серед науковців та практиків, що, на нашу думку, небезпідставно. Так, дискусійним видається положення КПК України стосовно можливості тримати під вартою на підставі судового рішення, яке не набрало законної сили.

Водночас, на думку О. Веселова, ст. 202 КПК України вказує, що обвинувачений звільняється з-під варті, якщо внесення застави, постановлення ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варті у випадку, передбаченому частиною 3 ст. 206 КПК України, або у випадку закінчення строку дії ухвали про тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою у якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього обвинуваченого під вартою [13].

Інший вітчизняний вчений Д. В. Пономаренко вважає, що «в жодній нормі КПК України немає будь-якого посилення про те, що вирок суду першої інстанції може вступати в силу не за правилами, визначеними в ст. 532 КПК України, а будь-яким іншим чином. Водночас у КПК України не зазначено, що якась частина вироку може вступати в силу раніше, а якась частина вироку може вступати в силу в порядку ст. 532 КПК України» [14, с. 202].

До речі, ЄСПЛ у п. 47 справи «Руслан Яковенко проти України» зауважив, що навіть якщо національне

законодавство держави-члена передбачає, що вирок набирає законної сили лише після завершення розгляду справи судами усіх інстанцій, попереднє ув'язнення у розумінні положень Конвенції закінчується зі встановленням вини та призначенням покарання судом першої інстанції [15].

Висновки. Проведене дослідження надало можливість дійти висновку, що тримання під вартою обвинуваченого на підставі вироку, що не набув законної сили, суперечать чинному законодавству та змінюють правову конструкцію

застосування запобіжних заходів, тим самим порушуючи принцип правової визначеності. З огляду на актуальні питання, що були предметом розгляду, свідчить про неоднозначність поглядів вітчизняних вчених на проблему скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Тому повнота, всебічність та ефективність вирішення питань скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції багато в чому залежить від судового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини : декларація ООН від 10 груд. 1948 р. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.04.2021)
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.04.2021)
3. Звіт про роботу прокурора. *Офіс Генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113650&libid=100820 (дата звернення: 15.04.2021)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.04.2021)
5. Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 груд. 2014 р. № 14. *Закон і Бізнес*: вебсайт. URL: http://zib.com.ua/ua/print/114155-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_schodo_trimannya_pid_vartoyu.html (дата звернення: 15.04.2021)
6. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії : Закон Грузії от 9 окт. 2009 г. № 1772-ІІс. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf> (дата звернення: 15.04.2021)
7. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки : Закон Литовської Республіки від 14 берез. 2002 р. № IX-785. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 15.04.2021)
8. Колодчин Д. В. Кримінальний процесуальний інститут тримання під вартою як запобіжний захід: теорія і практика : монографія / за заг. ред. проф. І. Г. Богатирьова. Київ. : ВД «Дакор», 2020. 236 с.
9. Справа «Харченко проти України» (заява № 40107/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 10 лют. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (дата звернення: 15.04.2021)
10. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 22 червня 2015 р. № 308/11030/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45380670> (дата звернення: 15.04.2021)
11. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпін, 2015. 200 с.
12. Аленін Ю. П., Лукашкіна Т. В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 222–228.
13. Веселов О. ВССУ дав «добро» на свавілля. *Національна асоціація адвокатів України* : вебсайт. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/veselov-svavillya.pdf> (дата звернення: 21.04.2021).
14. Пономаренко Д. В. Обрання запобіжного заходу на підставі вироку, який не набув законної сили. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матер. V міжнар. наук. конф. (Одеса, 14 лист. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 201–202.
15. Справа «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 4 черв. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a79#Text (дата звернення: 15.04.2021)