

Пономаренко Д. В.

адвокат, керуючий партнер юридичної фірми «Прайм Юріс»

ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ НА ПІДСТАВІ ВИРОКУ, ЯКИЙ НЕ НАБУВ ЗАКОННОЇ СИЛИ

В практиці, досить часто зустрічаються випадки, коли суди першої ін- станції виносячи обвинувальний вирок, змінюючи при цьому запобіжний захід обвинувачуваним, встановлюючи строк дії такого запобіжного заходу, з посиланням на подію — до набрання такого вироку законної сили, для при- кладу можна привести цитату з реального вироку: «Обрати відносно засудже- ного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до набрання вироком законної сили, взявши його під варту із зали суду».

Часткове це питання освітлено в п. 9 листа підголеного на підставі Постанови пленуму ВССУ № 14 від 19.12.2014 року, відповідно до якої Суд зазначив: «З метою забезпечення прав засудженого суд апеляційної інстан- ції в разі неможливості завершення провадження в апеляційному порядку до спливу двомісячного строку з дня ухвалення вироку судом першої інстанції необхідно незалежно від наявності відповідних клопотань сторін криміналь- ного провадження розглянути питання доцільності та обґрунтованості три- мання під вартою. У такому випадку суд застосовує правила ст. 331 КПК до завершення розгляду провадження в суді апеляційної інстанції».

Разом з тим, ВССУ у вказаному Листі не висвітлив та не роз'яснив інше проблемне питання: можливість виконання вироку, в частині обрання, зміни запобіжного заходу, до набрання вироку законної сили. Так, п.п. 4 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України встановлює, що у резолютивній частині вироку, суд може прийняти рішення щодо заходів забезпечення кри- мінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до на- брання вироком законної сили.

Однак в цьому випадку, необхідно враховувати, що це питання може бути вирішено лише у разі виправдання особи, тобто в вироку, за яким особа виправдана.

Разом з тим, п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України не дає можливості суду, прийма- ючи обвинувальний вирок, обирати, відносно особи будь-який запобіжний захід взагалі.

На практиці, майже в кожному вироку, визнаючи особу винною, суд за- стосовує відносно неї запобіжний захід, що в свою чергу відповідало КПК України 1960 року, однак не відповідає вимогам КПК України 2012 року.

Окрім цього, необхідно чітко розмежовувати такі поняття, як «винесен- ня рішення» і «виконання рішення», так як передбачаючи можливість вине- сення такого рішення (п.п. 1 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України) законодавець не передбачив можливість виконання такого рішення до вступу вироку в силу та передбачив можливість виконання вироку суду вже після вступу такого рі- шення суду в законну силу.

Питання порядку вступу вироку в силу, регулюється положеннями ст. 532 КПК України.

Відповідно до положень ст. 532 КПК України вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

Крім цього, законодавець чітко визначив, що може бути підставою для тримання особи під вартою та в якому порядку це вирішується (ч. 2 ст. 331 КПК України), тобто правовою підставою для обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, може слугувати лише ухвала суду, або вирок, однак який вже набрав законної сили і зазначені дії щодо взяття під варту, будуть лише слугувати не заходом забезпечення кримінального провадження, а відбуванням покарання, визначеним судом у відповідному вирокі.

В жодній нормі КПК України 2012 року, відсутнє будь-яке посилання про те, що вирок суду першої інстанції може вступати в силу за правилами визначеними в ст. 532 КПК України, а будь-яким іншим чином, а разом з тим в 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.

Оремо потрібно наголосити і на Правилах внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України затверджених Наказом Міністерства юстиції України 18.03.2013 року № 460/5 в Розділі II Підстави та порядок приймання у СІЗО ув'язнених і засуджених пункту 1. Підстави для приймання у СІЗО ув'язнених і засуджених підпункту 1.1. чітко визначено, що є підставою для приймання та тримання у СІЗО ув'язнених і засуджених, а саме:

«1. Підставами для приймання та тримання у СІЗО ув'язнених і засуджених є:

ухвала слідчого судді (суду) про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом;

вирок суду, що набрав законної сили, про засудження до покарання у виді позбавлення волі стосовно засудженого, який не перебував під вартою;

ухвала суду про тимчасове залишення засудженого у СІЗО або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до СІЗО у випадках, передбачених статтями 90 КВК та 537 КПК;

ухвала суду про скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням та направлення його для призначеного відбування покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

З урахуванням особи суд може направити засудженого до обмеження волі до місця відбування покарання у порядку, встановленому для осіб, засуджених до позбавлення волі. У цьому випадку засуджений звільняється з-під варту при прибутті до місця відбування покарання.

1.2. Особи, які прямують транзитом, приймаються в СІЗО і направляються до місця призначення на підставі довідок-витягів з особових справ і попутних списків у порядку, визначеному законодавством. При розбіжності даних на довідці-витязі з особової справи з опитуванням особи, яка прямує транзитом, черговий помічник розкриває особову справу, про що складається акт.

1.3. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, можуть бути прийняті в СІЗО з дітьми. Підставою для приймання жінки з дитиною є свідоцтво про народження дитини або інші документи, які підтверджують походження дитини від указаної особи чи право на опікунокство, а за відсутності таких документів — письмове розпорядження слідчого судді (суду), який здійснює кримінальне провадження».

Таким чином, підставою щодо прийняття у СІЗО, може слугувати лише **вирок суду, що набрав законної сили (1).**

Разом з тим, виносячи вирок і змінюючи запобіжний захід, на погляд автора, має місце порушення права на захист, так як особа відносно якої обирається запобіжний захід, не має можливості висловити з цього приводу жодної думки, адже не знає яке рішення і який запобіжний захід може винести суд. Це також не відповідає ч. 6 ст. 22 КПК України (принципу змагальності), ч. 3 ст. 26 КПК України (принципу диспозитивності), Главі 18 КПК України.

Окрім того, ВССУ у своєму Листі чітко посилався, що питання застосування запобіжного заходу повинно розглядатись в порядку ст. 331 КПК України, яка в свою чергу нас відсилає на Главу 18 КПК України.

За таких обставин, автор вважає, що в скорому майбутньому Україна буде мати з цього приводу, негативні для себе рішення Європейського суду з прав людини, так як на сьогоднішній день, досить велика кількість осіб, які незаконно утримуються у СІЗО на підставі вироків, які не набрали законної сили.

Цікавий і той факт, що саме Міністерство юстиції України здійснює контроль за діяльністю СІЗО відповідно до Порядку взаємодії Міністерства юстиції України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 06 червня 2011 року № 1495/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 06 червня 2011 року за № 682/19420, яке в свою чергу, зобов'язано виконувати рішення Європейського суду з прав людини.

Аналогічні питання вже вирішувались Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ): 10 лютого 2011 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Харченко проти України», 17 січня 2014 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Таран проти України», 02 жовтня 2014 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Воляник проти України» та інші аналогічних рішеннях Суду.

У вказаних рішеннях ЄСПЛ констатував, в тому числі, порушення ст. 5 Конвенції.

На думку автора, вказана прогалина повинна та може бути усунена, відповідним листом ВССУ з роз'ясненням суддям перших і апеляційних інстанцій порядок обрання та виконання обраного відносно особи запобіжного заходу.