

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.1

Михайло Гузела

Національний університет “Львівська політехніка”,
Інститут права, психології та інноваційної освіти,
доцент кафедри кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЯК ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

<http://doi.org/10.23939/law2021.29.117>

© Гузела М., 2021

Стаття присвячена проблемі мети та підстав застосування запобіжних заходів як різновиду заходів забезпечення кримінального провадження у системі заходів процесуального примусу в кримінальному процесі. Зокрема, піднімаються окремі проблемні питання застосування деяких запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою, які породжують систематичні порушення прав особи в процесі кримінального провадження.

Чинний КПК України вніс низку змін у процедуру застосування запобіжних заходів як заходів процесуального примусу, котрі, загалом, виявились позитивними. Однак, стан практичної реалізації процедури застосування запобіжних заходів, як органами досудового слідства, так і судами, виявив, що належним чином не реформовані і одна, і друга системи залишаються не цілком готовими до таких нововведень. І найбільше зловживань і порушень процесуального законодавства мають місце, насамперед, під час застосування запобіжних заходів, більшість з яких припадають на найсуворіший запобіжний захід – тримання під вартою. Автор звертає увагу на декілька істотних проблем, які в кримінальному процесуальному законодавстві не вирішені до сьогодні. Зокрема: суди дещо формально підходять до застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, хоча такий суворий запобіжний захід є виключним; чинний КПК України, на жаль, не зобов'язує суд належним чином мотивувати своє рішення про продовження тримання особи під вартою, що породжує негативну практику частого обґрунтування продовження строку тримання під вартою одними і тими ж підставами протягом всього періоду перебування підозрюваного, обвинуваченого під вартою; не-правильна початкова кваліфікація діяння тягне за собою реальну можливість застосування до особи підозрюваного утримання під вартою, що означає, що через недбалість або ж через зловживання слідства має місце така кваліфікація діяння, яка передбачає набагато реальнішу можливість застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою; до сьогоднішнього дня в Україні відсутній реальний механізм відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної від незаконної діяльності слідчо-судових органів, зокрема за незаконне тримання під вартою.

Ключові слова: запобіжні заходи, заходи процесуального примусу, заходи забезпечення кримінального провадження.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відбувається процес становлення кримінального процесуального законодавства відповідно до європейських стандартів. Тому однією з основних проблем кримінальної процесуальної науки сьогодні є проблема забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. При цьому на чільне місце висувається проблема застосування заходів процесуального примусу в процесі кримінального провадження. Більш того, існуючі проблеми застосування окремих видів заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу, негативно позначаються на реалізації конституційних прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, адже реалізація зазначених прав та свобод особи є тим визначальним критерієм, який характеризує державу як демократичну, соціальну та правову. Всебічне зміцнення законності й правопорядку неможливе без належного забезпечення прав і свобод людини через реально діючі державні та процесуальні механізми їх реалізації, охорони та захисту, бо права й свободи людини, їх гарантії становлять зміст і мету державної діяльності.

Аналіз дослідження проблеми. Вагомий внесок у дослідження проблем процесуального примусу в процесі здійснення кримінального провадження, зокрема, окремих видів запобіжних заходів, внесли багато вітчизняних та зарубіжних науковців у сфері кримінального процесу, зокрема Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевой, О. М. Гумін, В. С. Зеленецький, А. В. Іщенко, Є. Г. Коваленко, І. Г. Кириченко, О. П. Кучинська, В. Т. Малярєнко, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, А. В. Молдаван, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, С. М. Смоков, Д. П. Письменний, М. А. Погорєцький, О. Г. Шило та багато інших.

Мета статті полягає у заостренні уваги на законодавчих прогалинах щодо деяких проблемних питань застосування окремих запобіжних заходів як різновиду заходів забезпечення кримінального провадження в системі заходів кримінального процесуального примусу.

Виклад основного матеріалу. Чинний КПК України вніс низку змін у процедуру застосування запобіжних заходів як заходів процесуального примусу, котрі, загалом, виявились позитивними. Однак, стан практичної реалізації процедури застосування запобіжних заходів як органами досудового слідства, так і судами виявив, що належним чином не реформовані і одна, і друга системи залишаються не цілком готовими до таких нововведень. І найбільше зловживань та порушень процесуального законодавства мають місце, насамперед, під час застосування запобіжних заходів, більшість з яких припадають на найсуворіший запобіжний захід – тримання під вартою. Тому звернемо увагу на декілька проблем, які виникли в практиці застосування окремих запобіжних заходів як різновиду заходів забезпечення кримінального провадження в системі заходів кримінального процесуального примусу

Перша проблема. Суди дещо формально підходять до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Такий суворий запобіжний захід є виключним, а суди інколи виносять рішення про його застосування формально, без дотримання вимог статті 183 Кримінального процесуального кодексу України. Однак, тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 зазначеного Кодексу [1].

Друга проблема. Ні старий КПК України 1960 року, ні чинний КПК України на жаль не зобов'язують суд належним чином мотивувати своє рішення про продовження тримання особи під вартою. На практиці суди часто обґрунтовують продовження строку тримання під вартою однаковими підставами протягом всього періоду перебування під вартою, а інколи взагалі не дають належного обґрунтування [2, с. 86].

Не дивлячись на те, що чинний КПК України запровадив чітку процедуру розгляду клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу слідчим суддею у триденний строк (ч. 1 та 4 ст. 201 КПК України), судді все ще не зобов'язані ґрунтовно мотивувати свої рішення [1].

З позиції ЄСПЛ, питання продовження тримання під вартою має вирішуватися в кожному провадженні з урахуванням його конкретних обставин. Так, що тримання під вартою може бути виправданим у тому чи іншому провадженні лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи [2, с. 92].

Третя проблема. Неправильна початкова кваліфікація діяння, що тягне за собою набагато реальнішу можливість перебування особи під вартою. Вона означає, що через недбалість або ж через зловживання слідства має місце така кваліфікація діяння, яка передбачає реальнішу можливість застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Звичайно ж згодом, у ході подальшого кримінального провадження на підставі клопотання, поданого, наприклад, захисником, справа перекваліфіковується, однак особа в цей час вже утримується під вартою, що тягне для неї істотні негативні наслідки (обмеження свободи, неможливість отримання належної лікарської допомоги тощо).

Четверта проблема. До сьогодні в Україні, незважаючи на чинні положення закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” [9], відсутній реальний механізм компенсації, в т.ч. за незаконне тримання під вартою. В Україні, на жаль, немає реального механізму відшкодування (компенсації) завданої шкоди через порушення прав особи під час кримінального провадження, зокрема внаслідок незаконного її тримання під вартою. Єдиний вихід: після затяжних і довгих митарств в усіх інстанціях національної судової системи позиватися проти держави Україна до Європейського Суду з прав людини.

Отже, законодавча прогалина у чинному законодавстві щодо такого механізму відповідальності та компенсації не лише не відповідає європейським стандартам, а через безкарність сприяє байдужості та свавіллю слідчих органів та суддів під час вирішення питань про обрання чи продовження строків тримання під вартою.

Не зайвим буде розглянути і низку інших законотворчих проблем. Оскільки КПК України є доволі новим нормативним актом, він в багатьох позиціях суперечить законам, підзаконним актам, положенням, які були прийняті раніше. Центр політико-правових реформ у своєму моніторинговому звіті щодо застосування чинного КПК України надає цілу низку неспівпадінь і колізій в царині процесуального законодавства. Наприклад, відповідно до законодавства України, яке регламентує порядок виїзду з України та в'їзду в Україну, підставою для обмеження виїзду з України є застосування запобіжного заходу, за умовами якого заборонено виїжджати за кордон (підпункт 3, статті 6) [3, с. 12]. Але чинний КПК України не конкретизує такого запобіжного заходу, а законом передбачена лише можливість застосування особистого зобов'язання у вигляді здачі на зберігання паспорта для виїзду за кордон (пункт 8 ч. 5 ст. 194 КПК України) [1]. Однак, сьогодні в Україні громадянин України має право мати два паспорти для виїзду за кордон, а тому не є проблемою отримати ще один паспорт, що може стати способом ухилення від слідства чи суду.

Деякі законопроекти, які були внесені на розгляд Верховної Ради України, посилювали проблеми застосування норм чинного КПК України. Зокрема, прикладом може бути проєкт Закону України “Про зупинення дії окремих положень Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють застосування електронних засобів контролю”, № 2482 від 07.03.2013 р [4, с. 2] Причиною підготовки цього законопроекту стала відсутність в бюджеті достатніх коштів на закупівлю засобів електронного моніторингу, які використовуються в процесі застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту підозрюваного. Однак, наказ МВС України передбачає, що за відсутності цих засобів, дотримання умов домашнього арешту повинні забезпечити співробітники поліції, які охоронятимуть місце проживання відповідного арештованого. На жаль, зазначена проблема не вирішена досі.

В останні роки, коли слідчі, прокурори в кримінальних провадженнях досить ґрунтовно засвоїли положення КПК України, стала помітною тенденція щодо зростання на 25–50 % кількості звернень, зокрема, сторони обвинувачення до слідчих суддів з клопотаннями щодо обрання

запобіжного заходу у виді тримання під вартою, щодо проведення обшуків, щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо. Це зумовлено, насамперед, тим, що прокурори, а інколи й судді, в певних випадках, не повною мірою виконують основну функцію нового КПК України – гуманізація кримінального процесу, врахування можливостей прийняття рішень щодо виду запобіжного заходу з урахуванням особи підозрюваного, обвинуваченого. Адже не можна клопотати про застосування такого виняткового запобіжного заходу без ґрунтовного дослідження доказів, без урахування особи підозрюваного, формальних ознак вчиненого діяння тощо. Варто зазначити, що тримання під вартою – це винятковий запобіжний захід, який полягає у поміщенні підозрюваного у спеціалізований заклад з метою запобігання ухиленню від слідства та суду, а також перешкоджання продовженню злочинної діяльності. Перевагами зазначеного заходу процесуального примусу є те, що підозрюваний знаходиться під постійним наглядом, а тому не може ухилитись від своїх обов'язків в процесі кримінального провадження. Підозрюваний, обвинувачений позбавлений можливості чинити тиск на інших учасників кримінального провадження, знищувати докази, впливати на слідство. Водночас, недоліками тримання під вартою є те, що: особа може потрапити під негативний вплив криміногенних елементів, а також раніше засуджених у місцях тимчасового затримання, що в подальшому може стати стимулюючим фактором вчинення кримінальних правопорушень; мають місце витрати державних коштів на утримання підозрюваних і т. п.

Варто зазначити, що безсистемне, поверхневе використання цього запобіжного заходу нівелює його винятковість. Для особи застосування такого заходу має стати загрозою у обмеженні основних прав. Тому при обранні більш м'якого запобіжного заходу підозрюваний має розуміти всі наслідки порушення умов застосування цього заходу, а саме – застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тримання під вартою повинно бути найбільш суворим і винятковим заходом, а не просто очікуваним рішенням суду. Але, водночас, це не потягне за собою надзвичайних наслідків, оскільки статистика твердить, що найбільш суворий запобіжний захід застосовується на 35 % менше, порівняно з КПК 1960 року [5, с. 32].

Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, впроваджено низку новел щодо окремих категорій осіб. Зокрема, відповідно до ст. 508 КПК України, до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Зазначені запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби [6, с. 92].

Відсутні також вказівки щодо обов'язкового психофармакологічного лікування під час застосування до таких осіб запобіжних заходів, що зобов'язує лікарів-психіатрів отримувати усвідомлену згоду осіб, до яких застосовуються вищезазначені запобіжні заходи, щодо лікування. Ці та інші проблемні аспекти застосування запобіжних заходів у вигляді поміщення особи до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, потребують якнайшвидшого законодавчого врегулювання [7, с. 62].

Необхідність розробки та затвердження “Порядку застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку”, “Порядку проведення лікарського нагляду щодо особи, до якої застосовано запобіжні заходи у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом” та внесення відповідних змін до Закону України “Про психіатричну допомогу”, у зв'язку з прийняттям нового КПК України, зазначається більшістю науковців і практиків, що свідчить про значну актуальність цієї проблеми та потребу її вирішення [8, ст. 92].

Висновок. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс систему запобіжних заходів розподілив за ієрархією – від найбільш м'якого до найсуворішого тобто, від особистого зобов'язання, яке є більш м'яким запобіжним заходом, до тримання під вартою – виняткового і найбільш суворого

запобіжного заходу. Такий розподіл запобіжних заходів є наслідком гуманізації кримінального законодавства, спрощення деяких процесуальних моментів, і має на меті, щоб норми та заходи примусу в кримінальному провадженні застосовувались однаково, але водночас набули індивідуалізації. Отже, система запобіжних заходів, яка передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України, дозволяє слідчим, прокурору та суду індивідуалізувати їх застосування з урахуванням тяжкості й характеру вчиненого злочину, особи обвинуваченого, підозрюваного, що, своєю чергою, дає можливість висловити такі **висновки**.

1. Законодавцем чітко засвідчена тенденція до гуманізації кримінального провадження. Це проявляється у кардинальному зменшенні кількості осіб в СІЗО, значному зменшенні випадків затримань, обшуків, а з іншого боку – збільшенні кількості випадків домашнього арешту та застосування альтернативних запобіжних заходів, укладанні угод про примирення.

2. Зазначена тенденція ще не є стійкою. Її подальшому розвитку загрожує практика реалізації норм нового КПК України, що сформувалася на сьогодні, а саме: випадки певного спотворення вимог законодавства, спрямованих на захист прав людини, слідчими і прокурорами, що зумовлюється їх нерозумінням окремих новацій, а часто і бажанням працювати по-старому.

3. В багатьох ухвалених на виконання КПК України підзаконних нормативно-правових актах виявлено явні суперечності із вимогами процесуального закону. Саме такі невідповідності й надалі нерідко призводитимуть до порушення прав людини.

4. До цих пір не прийнято нових підзаконних актів, які б чітко врегульовували застосування запобіжних заходів для деяких категорій громадян з психічними хворобами.

Загалом, чинне кримінальне процесуальне законодавство є досить прогресивним і не має серйозних недоліків щодо застосування заходів процесуального примусу, однак мають місце проблеми практичної реалізації його норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 року. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Маляренко В. Т. (2005). *Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів*: Монографія. К.: Юрінком Інтер. 512 с.
3. Про порядок виїзду з України та в'їзду в громадян України: Закон України від 1.10.2016 року URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
4. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 12.01.12 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc1250/1>.
5. Банчук О., Дмитрієва І., Саїдова З. та ін. (2013). *Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт)* К.: ФОП Москаленко. 40 с.
6. Сенченко Н. М. (2015). Застосування запобіжних заходів до осіб, для яких передбачено заходи медичного характеру. *Науковий вісник Харківського державного університету*. С. 105–110.
7. Шум С. С., Пінчук І. Я., Суховій О. О. (2013). Результати обговорення застосування запобіжних заходів (ст. 508) за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник асоціації психіатрів України*. URL: <http://www.mif-ua.com/archive/article/37539>.
8. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. (зі змінами та доп.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n000560-185>.
9. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>.

REFERENCES

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13 kvit. 2012 roku. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Maliarenko V. T. (2005). *Perebudova kryminalnoho protsesu Ukrainy v konteksti yevropeiskyykh standartiv* [Restructuring of the criminal process in Ukraine in the context of European standards]: Monohrafiia. K.: Yurinkom Inter. 512 p.

3. *Pro poriadok vyizdu z Ukrainy ta vizdu v hromadian Ukrainy* [On the procedure for leaving Ukraine and entering the citizens of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 1.10.2016 roku URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.

4. *Poiasnuvalna zapyska do proektu Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy* [Explanatory note to the draft Criminal Procedure Code of Ukraine] vid 12.01.12 roku. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc1250/1>.

5. Banchuk O., Dmytriieva I., Saidova Z.ta in. (2013). *Realizatsiia novoho KPK Ukrainy u 2013 rotsi (monitorynhovyi zvit)*. [Implementation of the new CPC of Ukraine in 2013 (monitoring report)] K.: FOP Moskalenko. 40 p.

6. Senchenko N. M. (2015). *Zastosuvannia zapobizhnykh zakhodiv do osib, dlia yakykh peredbacheno zakhody medychnoho kharakteru* [Application of precautionary measures to persons for whom medical measures are provided]. Naukovyi visnyk Kharkivskoho derzhavnogo universytetu. P. 105–110.

7. Shum S. S., Pinchuk I. Ia., Sukhovii O. O. (2013). *Rezultaty obhovorennia zastosuvannia zapobizhnykh zakhodiv (st. 508) za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy* [Results of the discussion of the application of precautionary measures (Article 508) under the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. Visnyk asotsiatsii psykhiatriv Ukrainy. URL: <http://www.mif-ua.com/archive/article/37539>.

8. *Pro psykhiatrychnu dopomohu* [On psychiatric care]: Zakon Ukrainy vid 22 liutoho 2000 r. (zi zminamy ta dop.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n000560-185>.

9. *Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operatyvno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannia, prokuratury i sudu* [On the procedure for compensation for damage caused to a citizen by illegal actions of bodies carrying out operative-search activities, bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office and court]: Zakon Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>.

Дата надходження: 24.12.2020 р.

Mykhailo Huzela
Lviv Polytechnic National University,
Institute of Law and Psychology,
Department of Criminal Law and Procedure
Ph. D., Assoc. Prof.

SOME PROBLEMS OF APPLICATION OF CERTAIN PRECAUTIONARY MEASURES AS MEASURES OF PROCEDURAL COERCION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the problem of the purpose and grounds for the application of precautionary measures as a kind of measures to ensure criminal proceedings in the system of measures of procedural coercion in criminal proceedings. In particular, some problematic issues of application of some precautionary measures, in particular, detention, which give rise to systematic violations of individual rights in criminal proceedings, are raised.

The current CPC of Ukraine has introduced a number of changes in the procedure for the application of precautionary measures as measures of procedural coercion, which, in general, turned out to be positive. However, the state of practical implementation of the precautionary measures procedure, both by pre-trial investigation bodies and courts, has revealed that both systems have not been properly reformed and remain not fully prepared for such innovations. And most abuses and violations of procedural law occur, first of all, during the application of precautionary measures, most of which fall on the most severe precautionary measure – detention. The author draws attention to several significant problems that have not been resolved in the criminal procedure legislation to date. In particular: – courts have a somewhat formal approach to the application of a measure of restraint in the form of detention, although such a strict measure of restraint is exceptional, and courts sometimes decide to apply it somewhat formally; – the current CPC of Ukraine, unfortunately, does not oblige the court to properly motivate its decision to continue detention, which creates a negative practice of often justifying the extension of detention on the same grounds throughout the period of stay of the suspect, accused in custody ; – incorrect initial qualification of the act entails a real possibility of applying to the person of the suspect detention, which means that due to negligence or abuse of investigation there is such a qualification of the act, which provides a much more real possibility of pre-trial detention; – to date in Ukraine there is no real mechanism for compensation (compensation) for damage caused by illegal activities of investigative and judicial bodies, including for illegal detention.

Key words: precautionary measures, measures of procedural coercion, measures to ensure criminal proceedings.