



*Денис Пономаренко,
адвокат (м. Одеса)*

Обрання запобіжного заходу на підставі вироку, який не набув законної сили

В практиці, досить часто трапляються випадки, коли суди першої інстанції виносять обвинувальний вирок, змінюючи при цьому запобіжний захід обвинувачуваним, встановлюючи строк дії такого запобіжного заходу, з посиланням на подію – до набрання таким вироком законної сили. Для прикладу наведу цитату з реального вироку: «Обрати відносно засудженого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до набрання вироком законної сили, взявши його під варту із зали суду».

Частково це питання висвітлено в п. 9 листа, підготовленого на підставі Постанови пленуму ВССУ № 14 від 19 грудня 2014 року, відповідно до якої Суд зазначив: «З метою забезпечення прав засудженого суду апеляційної інстанції 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 кримінального провадження розглянути питання доцільності та обґрунтованості тримання під вартою. У такому випадку суд застосовує правила ст. 331 КПК до завершення розгляду провадження в суді апеляційної інстанції».

Водночас ВССУ у вказаному листі не висвітлив та не роз'яснив інше проблемне питання: **можливість виконання вироку в частині обрання, зміни запобіжного заходу до набрання вироком 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 кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

Однак необхідно чітко розмежовувати такі поняття, як «винесення рішення» і «виконання рішення», адже, встановлюючи можливість винесення такого рішення (п.п. 1 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України), законодавець не передбачив можливості виконання такого рішення до вступу вироку в силу та передбачив можливість виконання вироку суду вже після вступу такого рішення суду в законну силу.

Питання порядку вступу вироку в силу регулюється положеннями ст. 532 КПК України, згідно з якими 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, який вже набрав законної сили і зазначені дії щодо взяття під варту будуть лише слугувати не заходом забезпечення кримінального провадження, а відбуванням покарання, визначеного судом у відповідному вироку.

В жодній нормі КПК України 2012 року немає будь-якого посилання 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. 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.

Окремо потрібно наголосити і на Правилах внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджених Наказом Міністерства юстиції України 18 березня 2013 року № 460/5 в Розділі II Підстави та порядок приймання у СІЗО ув'язнених і засуджених. Підпунктом 1.1. чітко визначено, що є підставою для приймання та тримання у СІЗО ув'язнених і засуджених, а саме:

«1.1. 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 відбуван-

ня 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 варти 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 особовою справою 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 опікунство, 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**.

Разом з тим, виносячи вирок і змінюючи запобіжний захід, на погляд автора, має місце порушення права на захист, адже особа, щодо якої обирається запобіжний захід, не має можливості висловити з цього приводу жодної думки, оскільки не знає, яке рішення і який запобіжний захід може винести суд. Це також не відповідає приписам 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 на те, що питання застосування запобіжного заходу повинно розглядатись в порядку ст. 331 КПК

України, яка, в свою чергу, відсилає до Глави 18 КПК України.

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

Цікавим є 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 6 червня 2011 року № 1495/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 6 червня 2011 року за № 682/19420, яке, в свою чергу, зобов'язане 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 – у справі «Таран проти України», 2 жовтня 2014 року – у справі «Воляник проти України» та інші аналогічні рішення Суду.

Судді повинні докладати більше зусиль у здійсненні правосуддя відповідно до міжнародних стандартів, закріплених, зокрема, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини (Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні, п. 1.1).

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 першої і апеляційної інстанцій порядку обрання та виконання обраного стосовно особи запобіжного заходу.