

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-229-6-60>

APPLICATION OF ARTICLE 616 OF THE CCP OF UKRAINE AND JUDICIAL CONTROL: ISSUES OF CORRELATION

ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 616 КПК УКРАЇНИ ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ

Alenin Yu. P.

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Corresponding member of the National Academy of Law Sciences, Professor of the Department of Criminal Procedure, Detective and Operative-Search Activity, National University «Odesa Law Academy» Odesa, Ukraine

Аленін Ю. П.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» м. Одеса, Україна

Shoviuk I. V.

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Lviv State University of Internal Affairs Lviv, Ukraine

Гловюк І. В.

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ м. Львів, Україна

Zavtur V. A.

Candidate of Science of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Detective and Operative-Search Activity, National University «Odesa Law Academy» Odesa, Ukraine

Завтур В. А.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» м. Одеса, Україна

Викладена у ст. 616 КПК України процедура, обумовлена потребами України у обороні України від збройної агресії росії, має ряд питань її застосування, як показала правозастосовна практика з моменту набрання нею чинності. Частина цих питань обумовлено недоліками цієї статті, на які слушно звертається увага у доктрині [1]. Крім того, слід відмітити, що у статті є недолік юридичної техніки, адже дотепер міститься

формування «здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України», хоча розділ IX-1 КПК України має вже іншу назву.

Питання, крім іншого, виникають і тому, що у цій статті закладено дискрецію прокурора-процесуального керівника, який за результатами розгляду клопотання про скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період має право звернутися до слідчого судді або суду з клопотанням про скасування підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу. Крім того, що така процедура є доволі незвичною і для досудового розслідування, а особливо – для судового розгляду, у КПК України не вказано, у який строк прокурор, у разі, якщо він вважає клопотання обґрунтованим, має звернутись з клопотанням до слідчого судді, суду. Відмітимо, що хоча публічно доступної статистики немає, про те, що прокурори не завжди задовольняють ці клопотання, свідчить судова практика, яка демонструє, що сторона захисту безпосереднього звертається до слідчого судді, суду [див.: 2]. Також саме прокурор здійснює контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (ч. 3 ст. 616 КПК України).

Рішення прокурора за клопотання має ґрунтуватися на наявності умов та підстав, передбачених ч. 1 ст. 616 КПК України, у тому числі оцінці ризиків. Відмітимо, що незважаючи на те, що п. 2 ч. 1 ст. 616 КПК України вказує на «виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу», у описаній ситуації навряд мова може йти про відсутність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, оскільки це є підставою скасування запобіжного заходу за клопотанням сторони захисту без будь-яких умов, а про те, що потреба у призову на військову службу під час мобілізації як легітимна мета переважає наявні ризики [3, с. 54].

Судова практика демонструє спроби сторони захисту оскаржити незвернення прокурора з клопотанням про скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, до слідчого судді, суду, при цьому ця практика не має уніфікованих підходів ні щодо предмету оскарження, ні щодо вирішення таких скарг. Проілюструємо це на прикладах.

Є приклади, коли оскаржуються постанови прокурора про відмову у задоволенні клопотань (наприклад, із посиланням, що «причини про відмову вказані формально, без вказівок на будь які об'єктивні дані,

ОСОБА_1 має постійне місце проживання, працює, має дружину, двох синів, раніше не судимий, тяжкість злочину не є заборонаю для застосування ст. 616 КПК України» [4]). Слідчим суддею було указано в ухвалі, що в ч. 1 ст. 303 КПК України визначено рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження. Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником [4]. Скаргу було задоволено та постанову прокурора скасовано, зобов'язано прокурора звернутися до слідчого судді із клопотанням про скасування підозрюваному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. У іншій ситуації знову ж з посиланням на п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України було відмовлено у задоволенні скарги, із мотивуванням, що «на теперішній час, в порушення вимог ст. 616 КПК України, адвокатом не доведено, що ОСОБА_1 підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та не надано висновок про придатність ОСОБА_1 до несення військової служби в умовах воєнного стану» [5]. Проте, цієї постанови прокурора п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України не стосується.

Слідчий суддя ВАКС, розглядаючи скаргу на бездіяльність прокурора, де захисник послався на те, що «відповідь прокурора прийнята не у формі постанови, тобто не відповідає вимогам ч. 3 ст. 110, ст. 220 КПК України, тому прокурор вчинив бездіяльність, яка підлягає оскарженню в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України» [6]. В ухвалі щодо цього аргументу зазначено, що: ст. 616 КПК України «не визначено, у якій формі приймається рішення прокурора у разі відмови у задоволенні клопотання, передбаченого ч. 1 ст. 616 КПК України, нею встановлено лише обов'язок прокурора розглянути клопотання та право звернутися до слідчого судді з клопотанням про скасування особі запобіжного заходу у виді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Водночас, відповідно до ст. 220 КПК України, яка встановлює порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування, чітко визначено необхідність винесення вмотивованої постанови в разі повної або часткової відмови в задоволенні клопотання. Тобто, Кримінальний процесуальний кодекс України не вимагає, щоб кожне рішення, яке

236

приймається під час досудового розслідування кримінального провадження, викладалося у формі постанови» [6]. Те, що у ст. 616 КПК України не визначено форму рішення, є очевидним, проте, є загальна норма ст. 220 КПК України, яка регламентує рішення прокурора за клопотанням, незалежно від змісту і характеру клопотання, повна або часткова відмова у задоволенні якого вимагає саме постанови. Тому з доводами прокурора, що «розгляд клопотань підозрюваних, поданих у порядку ст. 616 КПК України, є окремим інститутом кримінального процесуального права, при якому норми ст. 220 КПК України не застосовуються» [6], погодитися неможливо, саме виходячи з того, що нема спеціальних норм щодо розгляду та вирішення прокурором таких клопотань, а отже, застосовні загальні норми КПК України. Слідчий суддя визнав, що «лист, як рішення прокурора, відповідає вимогам ч. 5 ст. 110 КПК України, оскільки містить відомості про зміст клопотання..., мотиви прийняття рішення, їх обґрунтування та посилення на положення кримінального процесуального закону, роз'яснення підозрюваному про порядок оскарження прийнятого рішення» [6]. При цьому, із посиланням на ст. 303 КПК України, у задоволенні скарги було відмовлено.

Відмітимо, що проблема відповідей листами є поширеною для оскарження за ст. 308 КПК України, проте, є позитивні випадки оскарження відповіді листом як саме як бездіяльності, хоча обґрунтовано, що має бути винесена постанова прокурором вищого рівня [7]. Отже, доводи захисту були цілком слухними.

Ще у одному випадку оскаржувалася бездіяльність, коли підозрюваний у скарзі зазначив, що відповідь прокурора не містила статтю, на підставі якої було йому відмовлено та причину такої відмови, тому прокурор вчинив бездіяльність. Слідчий суддя в ухвалі логічно зазначив те, що ст. 616 КПК України «не визначено, у якій формі приймається рішення прокурора у разі відмови у задоволенні клопотання, передбаченого ч. 1 ст. 616 КПК України, нею встановлено лише обов'язок прокурора розглянути клопотання та право звернутися до слідчого судді з клопотанням про скасування особі запобіжного заходу у виді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період» [8], і відмовив у задоволенні скарги через те, що оскаржувана бездіяльність не зазначена у ст. 303 КПК України. Разом з тим, за такого аргументу відмови відкритим залишається питання, чому слідчий суддя не відмовив у відкритті провадження за скаргою на підставі ч. 4 ст. 304 КПК України.

Цікавою була ситуація з поданням скарги у судовому розгляді. Суд загалом слушно зазначив, що «Судом встановлено, що обвинуваченим

ОСОБА_2 було подано до суду скаргу в порядку ст.ст. 303, 307 КПК України. Разом з тим, скарги на рішення прокурора в порядку ст. 303 КПК України можуть бути подані до слідчого судді на стадії досудового розслідування. Так, ухвалою Берегівського районного суду Закарпатської області ... призначено судовий розгляд... розгляд скарг на рішення прокурора на даній стадії судом нормами Кримінального процесуального кодексу України не передбачено» [9]. Крім того, суд звернув увагу на те, що «ст. 616 КПК України передбачено саме право, а не обов'язок прокурора звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період» [9]. У задоволенні скарги було відмовлено.

Отже, техніко-юридичне формулювання ст. 616 КПК України дозволяють зробити певні висновки щодо такого оскарження у аспекті (1) наявності ситуації та (2) у розрізі ефективного засобу юридичного захисту та доступу до суду.

(1) Так, як сформульована зараз ст. 303 КПК України, яка містить закритий перелік дій, бездіяльності та рішень, скарги на які розглядаються у стадії досудового розслідування, то можливість оскарження постанови прокурора по ст. 616 КПК України – не передбачена. Разом з тим, слід підкреслити, що має бути прийнята саме постанова прокурора, виходячи з норм ст. 220 КПК України, у встановлені у цій статті строки.

(2) По ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є дерогація. Проте, на практиці можливі помилки у оцінці прокурором ситуації щодо можливості скасування запобіжного заходу. Тому, відповідно, має бути механізм, який би забезпечував оскарження у ситуації відмови прокурора у задоволенні клопотання по 616 КПК України.

Отже, у КПК України слід передбачити механізм оскарження постанови прокурора про відмову у задоволенні клопотання по ст. 616 КПК України; це можливо зробити у ст. 303 КПК України, оскільки саме там передбачений перелік. Відповідно, має бути уточнена норма стосовно контролю прокурора за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Література:

1. Фоміна Т., Рогальська В. Особливий режим слідства. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html
2. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>
3. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с. URL: <https://www.academia.edu/78447702/>
4. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 29 квітня 2022 року, справа № 953/3061/22. <https://verdictum.ligazakon.net/document/104408273>
5. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 29 квітня 2022 року, справа № 953/3061/22. <https://verdictum.ligazakon.net/document/104408274>
6. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 22 квітня 2022 року, справа № 991/1372/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104060798>
7. Гловюк І.В. Проблемні питання оскарження та розгляду скарг на рішення та бездіяльність прокурора вищого рівня під час застосування статті 308 Кримінального процесуального кодексу України. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 6. С. 220-224. http://lsey.org.ua/6_2020/55.pdf
8. Ухвала Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 25 травня 2022 року, справа № 589/724/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104464027>
9. Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 02 травня 2022 року, Справа № 297/838/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104168447>