



В. І. Фрич

старший викладач кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування (Національна академія прокуратури України), старший радник юстиції, почесний працівник прокуратури



О. Б. Комарницька

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування (Національна академія прокуратури України)

ЩОДО ЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України, до складу якого входить Конституція України, — міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інші закони України. Із системного аналізу КПК вбачається, що публічні засади є пріоритетними порівняно з інтересами окремих громадян.

В Україні, як і в більшості країн світу, велика увага завжди приділялась процесуальним правам суб'єктів кримінального провадження. Проте інноваційні норми КПК та їх прив'язка до різних спеціальних підзаконних актів, які, по суті, спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального провадження і повинні забезпечувати ефективне правове вирішення питань про можливість розкриття злочину, доведеність його вчинення тією чи іншою особою, притягнення її до належної відповідальності, відшкодування

шкоди громадянину чи державі, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру.

Водночас потрібно пам'ятати, що надання будь-якої переваги одній зі сторін кримінального провадження може завдати серйозної шкоди та призвести до ухилення особи, яка вчинила злочин, від відповідальності, а отже, до порушення законних прав потерпілої особи та/або правопорушника. Крім того, найбільш складно, на нашу думку, вчасно отримати необхідну інформацію на початкових стадіях кримінального провадження.

КПК містить значну кількість положень, які мають на меті забезпечити ефективний та оперативний розгляд кримінальних проваджень.

У розділі VI КПК визначено особливі порядки кримінального провадження, зокрема кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Зазначена проблема є актуальною, але в науковій літературі вона поки що належно не висвітлена. Попри те що свою позицію стосовно КПК висловили чимало науковців, на сьогодні є лише поодинокі публікації з досліджуваної проблеми у фахових виданнях.

Так, зокрема, М. П. Плисюк окреслив позитивні і негативні наслідки використання уповноваженими законом особами права на затримання особи.

Проблеми затримання особи, яка вчинила злочин, досліджували також вчені-криміналісти П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Бояров та ін.

У працях названих вчених інститут затримання особи, яка вчинила злочин, піддавався глибокому дослідженню, проте багато аспектів цієї проблеми залишають актуальними та потребують подальшого наукового дослідження.

Поза межами сфери досліджень зазначених науковців залишилась низка питань, зокрема законність, підстав, порядку та умов затримання, а також тримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, такою уповноваженою особою, як капітан судна.

Керуючись тим, що основа основ юридичної науки — захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини, ми ставимо за мету дослідити розгляд проблемних положень чинного законодавства, що регламентує порядок застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як тримання особи під вартою уповноваженими на те законом органами.

У разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, відповідно до вимог ст. 519 КПК капітан судна України є службовою особою, уповноваженою на вчинення процесуальних дій. Він також уповноважений відповідно до вимог ст. 520 КПК на здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому Кодексом, на строк, визначений ч. 1 ст. 522 КПК.

Аналогічні повноваження капітана судна визначені також і в п. 1.3 Інструкції про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затвердженої, наказом Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 р. № 112 (Інструкція) [1].

Тобто капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для доставлення її на територію України.

Зазначене повноваження пов'язане з необхідністю організації досудового розслідування в разі вчинення на відповідному судні кримінального правопорушення, проведення процесуальних дій під час кримінального провадження, що певною мірою обмежують конституційні права та свободи учасників кримінального провадження або пов'язані із застосуванням до них визначених новим КПК України примусових заходів.

Однак законодавець передбачив винятки проведення під час кримінального провадження такої процесуальної дії, як застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК.

Слід зазначити, що кримінальне провадження — це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК) [2].

Факт початку досудового розслідування фіксується відповідно до ст. 214 КПК. Утім, капітан судна згідно із п. 3 ст. 214 та ст. 520 КПК має право провести невідкладні процесуальні дії в разі виявлення правопорушення до внесення відомостей про нього в Єдиний реєстр досудового розслідування, які обов'язково в подальшому вносяться при першій можливості.

Проте твердження про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК, є суперечливим.

Так, системний аналіз статей КПК, які регулюють підстави та порядок їх застосування, дозволяє дійти висновку, що заходи забезпечення кримінального провадження — це заходи примусового характеру, які застосовуються

за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Під останньою слід розуміти вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, у розумні строки з дотриманням принципу процесуальної економії.

Ці заходи характеризуються такими специфічними ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) спрямовані на досягнення єдиної мети — забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер — тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічний суб'єкт застосування — ним, як правило, є слідчий суддя, суд [3, с. 56].

Таким чином, створюється низка суперечностей: з одного боку, законодавець не регламентує детального порядку затримання особи, хоча і наголошує на його застосуванні такою службовою особою, як капітан судна; з другого боку — зазначає про важливість та специфічність цього запобіжного заходу, надавши право його застосовувати слідчому судді, суду, але не визначає спрощеної процедури його застосування при вчиненні злочину на судні.

Ще однією концептуальною суперечністю положень КПК є зміст статей 276 та 520 КПК, юридично значимим наслідком якої будуть порушення охоронюваного права та законного інтересу майбутнього учасника або сторони кримінального провадження, а також імовірність того, що фактичні дані у провадженні отримують статус недопустимих доказів.

Згідно із ст. 276 КПК письмове повідомлення про підозру обов'язково вручається особі в разі її затримання без ухвали слідчого судді, суду на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його виявлення. До того ж застосовувати таке право має кожен, хто не є уповноваженою особою, а також уповноваженою особою відповідно до ст. 208 КПК. Крім того, згідно із ст. 208 КПК уповноважена особа зобов'язана повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити

інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

У пункті 4.2.14 Інструкції також передбачено, що службова особа, відповідальна за затримання, зобов'язана роз'яснити затриманому підстави його затримання, права та обов'язки.

Проте у п. 2.5 Інструкції зазначено, що капітан судна (уповноважена особа), який прийняв заяву від потерпілого, відповідно до ч. 2 ст. 55 КПК України під розпис вручає йому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки потерпілого, які передбачені статтями 56 і 57 КПК. Така саме пам'ятка під розпис вручається також особі, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з чим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення до провадження як потерпілого.

З моменту затримання особа в розумінні ст. 42 КПК набуває статусу підозрюваного, що ставить його у нерівне становище із заявником, потерпілим та щодо реалізації своїх прав і призводить до порушення загальних засад кримінального провадження, оскільки потерпілий отримує у письмовій формі перелік своїх прав та обов'язків, а підозрюваний — тільки роз'яснення таких прав та обов'язків.

На жаль, КПК не передбачає обов'язку капітана судна вручити підозрюваному пам'ятку про його процесуальні права та обов'язки, хоча ч. 8 ст. 42 КПК гарантує підозрюваному таке право.

Таким чином, визначивши чіткий перелік процесуальних дій, які повинен провести капітан судна, законодавець у новому КПК обмежує його компетенцію порівняно з КПК 1960 р., згідно з положеннями якого капітан судна мав право проводити дізнання (відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 108 КПК 1960 р. органами дізнання були капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні).

Безумовно, зазначена чинна норма суттєво впливає на загальну спрямованість, конкретний зміст і характер повноважень капітана морського судна у кримінальних провадженнях, а також на відновлення порушених прав затриманих осіб.

Зокрема, застосування належної правової процедури означає суворе додержання встановленого процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини при здійсненні кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і непритягнення до кримінальної відповідальності невинуватого. У випадку, коли невинуватий був підданий необґрунтованому процесуальному примусу, йому за рахунок державного бюджету повинна бути компенсована заподіяна майнова та моральна шкода. Це питання регулюється Законом України від 01 грудня 1994 р. «Про порядок

відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Власне кажучи, це єдиний законодавчий акт, який надає право особі, права якої порушені, на їх відновлення та компенсацію матеріальної та моральної шкоди за рахунок коштів державного бюджету.

Проте слід зазначити, що серед суб'єктів, які несуть відповідальність за завдані неправомірні дії або бездіяльність, які призвели до порушення охоронюваних прав та законних інтересів людини, немає такої службової особи, як капітан судна.

Знову ж таки, законодавча неузгодженість призвела до позбавлення особи, права якої порушено, права на їх відновлення шляхом отримання матеріальної компенсації.

Також це є наслідком невизначеності статусу капітана судна, зокрема, як процесуальної фігури, якою він раніше був.

При використанні капітаном судна наданого йому права на затримання особи потрібно враховувати, що такий захід у кримінальному провадженні обмежує права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (Конвенція), а тому може бути застосований тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) [4].

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі «Єлов проти України») після спливу певного проміжку часу навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного.

Крім того, загальне положення щодо розумних строків у таких випадках викладено у правовій позиції ЄСПЛ (п. 79 рішення від 10 лютого 2011 р. у справі «Марченко проти України»), згідно з якою «розумність строку тримання під вартою в кожному конкретному випадку залежить від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, перевалює над принципом поваги до свободи особистості».

Проте строк законного затримання капітаном судна та тримання особи чітко не визначений часовими межами, а доставлення на територію України може відбуватися протягом тривалого часу — від кількох днів до кількох місяців.

Такий особливий порядок кримінального провадження дещо не узгоджується з Основним Законом України — Конституцією України, яка відповідно до її ст. 8 має найвищу юридичну силу.

Зокрема, ч. 1 ст. 29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть, згідно з вимогами ч. 2 ст. 29 Конституції України, застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом.

За цією ж нормою затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

З огляду на це, надане капітану судна України відповідно до ст. 522 КПК право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України, без вмотивованого рішення суду суперечить вимогам ст. 29 Конституції України.

Суперечності у зазначених нормах законів можна усунути двома способами, а саме:

— шляхом доповнення ст. 29 Конституції України ч. 6, яка б передбачала особливий порядок кримінального провадження на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні;

— внесенням змін до КПК: ч. 2 ст. 183 КПК доповнити п. 7 такого змісту: «до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про тримання під вартою відповідно до пунктів 1–6 ч. 2 цієї статті та статей 207–212 КПК»; статтю 207 КПК доповнити ч. 4, в якій передбачити особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні; внести відповідні зміни до статей 208, 210, 211, 213 КПК.

При внесенні змін до ст. 211 КПК доцільно було б врахувати практику застосування тимчасового арешту в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження (статті 583, 597 КПК) та спрощений порядок його застосування, а саме: невідкладно після вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, про це повідомляються органи досудового розслідування та суд за місцем приписки до

порту судна. Органом досудового розслідування вносяться відомості до Єдиного реєстру досудового розслідування та подається клопотання до суду, який на підставі вказаних вище повідомлень застосовує тимчасовий арешт строком до 40 діб для доставлення особи в Україну або відмовляє в застосуванні такого арешту.

Також доцільно передбачити процедуру продовження строку тимчасового арешту в разі неможливості у зазначений строк доставити підозрювану особу до місця розслідування.

У висновках Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності (Страсбург 02 листопада 2011 р.) щодо проекту кримінального процесуального кодексу України зауважувалось про необхідність уточнення того, які є гарантії проти можливої неналежності або недбалості проведення процесуальних дій главою дипломатичного представництва, керівником консульської установи або капітаном українського судна у справах про злочини, що, як вважається, були вчинені на цій території або на судні, бо це може завдати великої шкоди захистові будь-кого, хто буде обвинувачений у вчиненні відповідного злочину.

У цих висновках також зазначалось, що до положень глави «Загальні принципи міжнародного співробітництва» було б доцільно включити обов'язок діяти оперативно при розгляді чи здійсненні запитів про надання міжнародної правової допомоги або екстрадиції з метою забезпечення того, що запити, надіслані українським органам влади або спрямовані ними, розглядалися оперативно, щоб таким чином уникнути невиправдано тривалого тримання під вартою тих, хто може бути об'єктом всіх подібних запитів.

Такий принцип доцільно застосовувати і щодо осіб, затриманих на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Крім того, у КПК доцільно передбачити невідкладне відрядження слідчо-оперативної групи в разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину за місцезнаходженням повітряного, морського чи річкового судна, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, та немає можливості у короткі терміни повернутись в Україну для проведення кваліфікованого огляду місця події та зібрання доказів.

Також у КПК доцільно було б передбачити транзитне перевезення територією інших держав законно затриманої особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Це положення доцільно було б відображати у двосторонніх та багатосторонніх договорах, які укладаються Україною з іншими державами.

Отже, проголошені на конституційному рівні гарантії про те, що права та свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, знайшли своє втілення у КПК, хоча механізм їх реалізації не завжди дієвий.

Зокрема, у ст. 206 КПК передбачено, що слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Парадоксально, але і тут криється неузгодженість та невідповідність законодавчих норм, оскільки незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не доведе неперевикнення граничного строку тримання під вартою.

З огляду на зазначене навіть слідчий суддя у розумінні ст. 206 КПК позбавлений дієвих важелів для забезпечення прав та законних інтересів затриманої особи, яка звернеться до нього за захистом свого права, через те що законодавчо строк законного затримання особи чітко не визначений часовими межами, а доставлення на територію України, зокрема до слідчого судді, за наявності об'єктивних причин може бути тривалим.

З урахуванням цього є нагальна потреба у подальшій науковій розробці зазначеної проблеми, на чому і необхідно зосередити увагу вітчизняних науковців, які досліджують теоретичні аспекти обмеження прав та свобод людини, зокрема застосування заходів забезпечення кримінального провадження в частині законності підстав затримання та тримання особи капітаном судна. Ці результати сприятимуть підготовці науково обґрунтованих позицій стосовно вдосконалення нормативно-правових актів, що регламентують проведення відповідними суб'єктами зазначених заходів забезпечення, і, водночас, стануть ще одним кроком у розвитку теорії останніх.

Список використаних джерел

1. Інструкція про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затверджена наказом Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 р. № 112 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц. текст : прийнятий 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова : у 2 т. — Х. : Право, 2012. — 1432 с.

4. Конституція України : офіц. текст : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sc.gov.ua>.

Фрич В. І., Комарницька О. Б. Щодо законного затримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

Анотація. Розглядається питання законності затримання, а також тримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, зокрема, капітаном судна. Пропонуються шляхи вдосконалення чинного законодавства, а також розробки спільних узгоджених заходів для вирішення наявних проблем.

Ключові слова: затримання, тримання, строки, капітан судна, підозрюваний, потерпілий, процесуальні права та обов'язки.

Frych V. I., Komarnytska O. B. Относительно законного задержания лица на воздушном, морском или речном судне, которое находится за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине

Аннотация. Рассматривается вопрос законности удержания, а также держание лица на воздушном, морском или речном судне, которое находится за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине, в частности, капитаном судна. Предлагаются пути совершенствования действующего законодательства, а также разработки общих согласованных мероприятий для решения имеющихся проблем.

Ключевые слова: задержание, содержание, сроки, капитан судна, подозреваемый, потерпевший, процессуальные права и обязанности.

Frych V. I., Komarnytska O. B. Concerning Legal Arrest of Person on Air, Sea or River Transport, which is not on the Territory of Ukraine with Flag or Identification Mark of Ukraine, if this Ship or Plane is Prescribed to Port Situated in Ukraine

Summary. The article concerns issue of legitimacy of a person's detention on a plane, sea or river vessel which is beyond Ukraine under flag or with identification marks of Ukraine, if this plane or vessel is attributed to a port which is situated in Ukraine, in particular, by the captain of the vessel. Ways to upgrade current legislation, as well as elaboration of common coordinated measures for solution of current problems are suggested.

Key words: detention, custody, terms, captain of vessel, defendant, victim, procedural rights and duties.