

УДК 343.125

О.П. КУЗЬМЕНКО, прокуратура Приморського району м. Одеси

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОРД ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Ключові слова: масові заворушення, досудове розслідування, підозрюваний, запобіжні заходи, слідчий суддя

Прийняття у кримінальних провадженнях законних і обґрунтованих рішень, у тому числі й про застосування запобіжних заходів, є запорукою досягнення мети кримінального процесу. Особливо у кримінальних провадженнях про злочини, де окремі суб'єкти кримінального процесу активно протидіють органам досудового розслідування та суду у встановленні всіх обставин кримінального правопорушення та прийнятті у провадженні законного й обґрунтованого рішення, створюють загрозу життю, здоров'ю, житлу й майну інших учасників кримінального судочинства та членів їх сімей, перешкоджають виконанню процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Тому для забезпечення ефективного розслідування злочинів використовуються встановлені кримінальним процесуальним законом примусові заходи, у прийнятті процесуальних рішень про застосування яких значну роль відіграють матеріали ОРД.

Слід зазначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України [1] не визначає поняття запобіжного заходу, це питання в теорії кримінального процесу є дискусійним та є предметом окремого наукового дослідження. Так, поняття запобіжних заходів за КПК України 2012 року формулювали у своїх роботах В.О. Попелюшко [2, с.4], Л.Д. Удалова й О.Ю. Хабло [3, с.166],

О.Г. Шило та О.І. Тіщенко [4, с.298] та інші фахівці.

Разом із тим, ґрунтуючись на аналізі положень глави 18 КПК України, точок зору науковців та практиків, вважаємо, що запобіжні заходи – це заходи, передбачені кримінально-процесуальним законом, які застосовуються у визначеному ним порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами за наявності встановлених законом приводів та підстав щодо підозрюваного, обвинуваченого, засудженого спрямовані на попередження й припинення з боку зазначених осіб неправомірних дій, запобігання можливості ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити належному вирішенню кримінального провадження органами досудового розслідування й суду.

Відповідно до положень ст.177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується.

При цьому, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України.

Частиною 1 ст.176 КПК України визначено виключний перелік запобіжних заходів, якими є 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосову-

ється з підстав та в порядку, визначеному КПК (ч.2 ст.176 КПК України).

До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених може також застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч.1 ст.493 КПК України).

Результати аналізу вищезазначених положень КПК України, дають підстави для висновку, що законодавцем уведено нову систему запобіжних заходів, а також встановлено інший, в порівнянні з КПК України 1960 р., порядок обрання запобіжних заходів. Застосування запобіжних заходів віднесене до виключної компетенції слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора на стадії досудового розслідування кримінального провадження, а під час судового розгляду – до виключної компетенції суду лише за клопотанням прокурора (ч.2 ст.176 КПК України). Тобто, за чинним законодавством усі без виключення запобіжні заходи мають застосовуватися тільки незалежними від сторони обвинувачення судовими органами, не пов'язаними із кримінальним переслідуванням особи.

Більше того, передбачений особливий порядок розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про обрання до особи запобіжного заходу, що передбачає реалізацію однієї із визначальних засад кримінального судочинства – змагальності сторін. Відповідно до положень КПК України, слідчий суддя, суд розглядають клопотання про застосування запобіжного заходу у закритому судовому засіданні у присутності представника сторони обвинувачення (прокурора) та підозрюваного, обвинуваченого, його законного представника.

При цьому, не пізніше як за три години до початку розгляду клопотання, стороні захисту надається копія клопотання і копії матеріалів, якими обґрунтовується необхідність обрання запобіжного заходу. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя,

суд може заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Закон містить і таку гарантію: будь-які твердження чи заяви обвинуваченого, зроблені під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані проти нього ні на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він обвинувачується, ні у будь-якому іншому правопорушенні (ст.193 КПК України).

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд також зобов'язані на підставі наданих сторонами матеріалів оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного, обвинуваченого; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Вважаємо не зайвим ще раз підкреслити, що обов'язок доказування підстав, у тому чи-

слі підстав-ризиків застосування запобіжного заходу, а також, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти цим ризикам, надання матеріалів, що певним чином характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого покладено на слідчого і прокурора. Якщо вони не впораються з цим обов'язком – суд зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу (ч.3 ст.176 КПК).

Питання про можливість використання матеріалів ОРД для ухвалення рішення про застосування запобіжних заходів пов'язане не тільки із визначенням поняття і системи цих заходів, але й з тлумаченням змісту приводів та підстав для їх застосування та визначенням ролі матеріалів ОРД у формуванні таких приводів та підстав.

Визначаючи зміст підстав для обрання певного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слід звернути увагу на те, що чинний КПК України закріплює загальні підстави для застосування запобіжних заходів. Так, у ч.2 ст.177 КПК України зазначено, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті. Як бачимо, законодавець визначає підстави застосування запобіжного заходу через наявність «достатніх підстав», що не сприяє однозначному розумінню цього законодавчого положення ані науковцями, ні практиками.

Разом із тим, на підставі системного аналізу етимологічного значення слова «підстава», яке визначається як те головне, на чому базується, засновується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка когонебудь [5], а також положень ч.2 ст.177 та ч.1 ст.183 КПК України, вважаємо доцільним зробити висновок про те, що підставою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є доведеність прокурором того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів щодо підозрюваного, обвинуваченого, засу-

дженого не зможе запобігти ризикам, передбаченим ч.1 ст.177 КПК України.

Але, із положень чинного законодавства не є чітко зрозумілим, чим вищевказані обставини повинні бути обґрунтовані. Так, законодавче формулювання у ч.1 ст.183 КПК України «якщо прокурор доведе...» не є однозначним, оскільки термін «доведення» не є тотожним терміну «доказування» та не вказує однозначно, що для доведення необхідності застосування до особи тримання під вартою, прокурор повинен використовувати лише докази у кримінальному провадженні, тобто достовірні знання.

Така думка підтверджується також і положеннями ч.2 та 3 ст.184 КПК України, де зазначено, що підозрюваному, обвинуваченому надається копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу; копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання додаються до клопотання.

Лише у ч.1 ст.194 КПК України зазначається, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст.177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.196 КПК України в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає посилання на докази, якими обґрунтовуються вищевказані обставини. Лише у цих наведених нормах вказано, що сам доказами обґрунтовуються обставини, що свідчать про необхідність обрання запобіжного заходу щодо особи.

Отже, результати системного аналізу норм глави 18 КПК України свідчать про те, що

законодавець не досить чітко вказує на те, що підстави застосування запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою, повинні міститися у змісті доказів у кримінальному провадженні, передбачених ст.84 КПК України. У зв'язку з цим, пропонуємо у ч.1 ст.178 КПК України слова «матеріалів» замінити на «доказів» та викласти зазначену норму у наступній редакції: «При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами доказів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі...» У такому ж контексті необхідно внести зміни й до інших норм гл.18 КПК України.

Вважаємо, що лише доказами як достовірними фактичними даними, які підтверджують законність і обґрунтованість прийняття процесуального рішення про тримання під вартою, може бути обґрунтована необхідність застосування до особи запобіжних заходів у кримінальному провадженні, у тому числі й на початковому етапі розслідування. Така позиція цілком відповідає міжнародно-правовим стандартам у галузі забезпечення прав людини, положенням ст.29 Конституції України та засадам сучасного доказового права України.

На початковому етапі розслідування масових заворушень слідчий, прокурор має право звертатися з клопотанням до слідчого судді про застосування тримання під вартою до слідчого судді, за наявності підстав – достатніх фактичних даних, отриманих із процесуальних та інших джерел, у тому числі й у ході ОРД, якщо останні залучені до кримінального процесу у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку, перевірені процесуальним шляхом та визнані доказом у кримінальному провадженні (ст.84 КПК України).

Отже, якщо матеріали ОРД відповідно до встановленої процесуальної форми залучені до кримінального провадження та згідно ст.84 КПК України набули значення доказів, вони можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу, у тому числі тримання під вартою.

Якщо ж такі матеріали за певних причин не набули значення доказу, однак залучені до матеріалів кримінального провадження у визначеному законом порядку, або внаслідок неможливості (або недоцільності) зняття з них грифу таємності, не долучені до матеріалів кримінального провадження та зберігаються окремо в оперативно-розшуковій справі, то такі матеріали не можуть бути покладені в обґрунтування клопотання й подальшого рішення про застосування запобіжних заходів.

Разом із тим, результати аналізу матеріалів кримінальних проваджень про масові заворушення свідчать про те, що такі матеріали не рідко використовуються слідчим для обґрунтування клопотання про обрання запобіжного заходу до особи. При цьому, для того, щоб запобігти розголошенню форм та методів ОРД при використанні матеріалів ОРД, посилення на такі матеріали робиться в загальній формі, наприклад, вказується, що дані, якими обґрунтовуються обставини, передбачені п.4, 5 ч.1 ст.184 КПК України «отримані в ході оперативно-розшукової діяльності».

Отже, щоб матеріали ОРД могли бути використані для обґрунтування рішення про обрання запобіжного заходу, вони повинні бути легалізованими і придатними, у разі необхідності, для їх перевірки процесуальним шляхом. В іншому разі такі матеріали можуть бути використані у кримінальному процесі лише з організаційно-тактичною метою.

Разом із тим, результати аналізу судово-слідчої практики свідчать про наявність низки помилок, яких припускаються слідчі під час розслідування кримінальних проваджень про масові заворушення, у тому числі, правового й тактичного характеру в ході використання матеріалів ОРД для обрання запобіжного заходу. Значну роль в усуненні таких помилок має відігравати прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням проваджень цієї категорії, зокрема за проведенням ОРД, оформленням її результатів та використанням матеріалів ОРД для обрання запобіжного заходу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 квіт. 2015 р. : (офіц. текст). – К. : Паливода А. В, 2015. – 328 с.
2. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9 (144). – С. 4–6.
3. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літ., 2014. – 544 с.
4. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Словник української мови : в 11 т. – 1975. – Т. 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/p/6/506/1>.

Кузьменко О. П. Використання матеріалів ОРД для застосування запобіжних заходів в ході розслідування масових заворушень: проблемні питання / О. П. Кузьменко // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 163–167 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_28.pdf

На підставі результатів системного аналізу положень глав 4, 18 та ін. Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, матеріалів судово-слідчої практики з розслідування масових заворушень, а також наукових джерел, в статті проаналізовано можливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для застосування запобіжних заходів під час розслідування масових заворушень, а саме в якості підстав для їх застосування. Зроблено висновок, що лише у разі визнання матеріалів ОРД доказами у кримінальному провадженні, ними може обґрунтуватися клопотання про застосування запобіжних заходів. Надано пропозиції щодо удосконалення окремих положень чинного КПК України щодо підстав застосування запобіжних заходів.

Кузьменко А.П. Использование материалов ОРД для применения мер пресечения в ходе расследования массовых беспорядков: проблемные вопросы

На основании результатов системного анализа положений глав 4, 18 и др. Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года, материалов судебно-следственной практики по расследованию массовых беспорядков, а также научных источников, в статье проанализированы возможности использования материалов оперативно-розыскной деятельности для применения мер пресечения в ходе расследования массовых беспорядков, а именно, в качестве оснований для их применения. Сделан вывод, что только в случае признания материалов ОРД доказательствами в уголовном производстве, ими может обосновываться ходатайство о применении меры пресечения. Сформулированы предложения по совершенствованию отдельных положений действующего УПК Украины относительно оснований применения мер пресечения.

Kuzmenko A.P. Investigative Use Material for Preventive Measures in the Investigation Riots: The Problem Questions

Based on a systematic analysis of the provisions of Chapter 4, 18 and others of Criminal Procedure Code of Ukraine, 2012, material forensic practice of investigate the riots and scientific sources, analyzed the possibility of using materials of operational activities for preventive measures during the investigation of the riots, namely as the reason for their use. It was concluded that only in the event that the investigative material evidence in criminal proceedings, they may request for preventive measures. The propositions for the improvement of certain provisions of the current CPC of Ukraine on the grounds of preventive measures formulated.