

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ДОКАЗУВАННІ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБҐРУНТОВУЮТЬ ОБРАННЯ ОКРЕМИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено суть та зміст діяльності прокурора на стадії досудового розслідування під час здійснення ним доказової діяльності в процесі встановлення обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Надано пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують діяльність прокурора з приводу доказування обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, доказування, запобіжні заходи, ризики, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [7, с. 5].

Розглядаючи такий процесуальний інститут, як запобіжні заходи, І. С. Макаренко зважає на те, що, по-перше, вони на доволі тривалий період обмежують права та свободи особи (свободу пересування, спілкування, виконання певних дій), причому ще не визнаної судом винною в скоєнні злочину. Тому велике значення має правомірність обмеження прав особи щодо застосування зазначених заходів. І тільки правильне застосування того або іншого запобіжного заходу дасть змогу пропорційно обмежити права та свободи учасників кримінального судочинства. Це переважно залежить від законності й обґрунтованості приведення норм права в дію, від того, наскільки досконале законодавство, що регулює процедуру застосування запобіжних заходів [9, с. 155].

Стан дослідження. Проблема визначення поняття, змісту та сутності діяльності прокурора у кримінальному провадженні приділяли увагу в своїх роботах С. А. Альперт, В. Г. Даєв, П. С. Елькінд,

В. С. Зеленецький, О. М. Ларін, О. Р. Михайленко, О. Я. Мотовиловкер, В. Т. Нор, М. М. Полянський, І. В. Рогатюк, В. М. Савицький, В. А. Стремовський, М. С. Строгович, Р. Р. Тарганюк, М. Б. Уліщенко, Ф. Н. Фаткуллін, І. Я. Фойницький, В. М. Юрчишин тощо. Однак сформовані ними до набрання чинності КПК України 2012 року та Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року положення доктрини прокурорського нагляду та ролі прокурора в доказуванні, особливо під час застосування запобіжних заходів, підлягають уточненню з урахуванням змісту цих нормативно-правових актів та практики їх застосування. В цьому напрямі вже є напрацювання В. М. Бабкової, І. В. Гловюк, І. М. Козьякова, В. І. Малюги, М. В. Руденка, О. Ю. Татарова, О. М. Толочка, М. В. Черноуська із загальних питань правової природи прокурорського нагляду в формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, його співвідношення з функцією кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення.

Однак у роботах цих та інших науковців, питання участі прокурора в доказуванні під час досудового розслідування з приводу встановлення обставин, що обґрунтовують застосування запобіжних заходів, є недостатньо розкритим.

Мета статті – дослідити роль та місце прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Виклад основних положень. Підстави та умови застосування запобіжних заходів визначають юридичну сутність і правову природу заходів забезпечення кримінального провадження. Запобіжні заходи можуть бути обрані лише за наявності підстав, закріплених у нормах кримінального процесуального права.

Н. Марчук під час дослідження інституту запобіжних заходів визначає два важливі аспекти діяльності прокурора щодо їх застосування. По-перше, участь прокурора у застосуванні запобіжних заходів спрямована на забезпечення дієвості кримінального провадження. По-друге, прокурор повинен наглядати за додержанням прав і законних інтересів особи під час застосування запобіжних заходів. Виокремлення їх відповідає таким сформульованим у науковій юридичній літературі загальним напрямом діяльності прокурора у кримінальному провадженні, як забезпечення прав і законних інтересів особи (правозахисна діяльність) та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [10, с. 58].

У науковій юридичній літературі «обрання запобіжного заходу» – це ухвалення рішення про запобіжний захід, а «застосування запобіжного заходу» – це процесуальна дія, яка здійснюється з моменту

ухвалення рішення про обрання запобіжного заходу до його скасування чи зміни [3, с. 107].

Ми вважаємо слушною позицію А. Лапкіна, який вказує, що такий підхід має бути доповнений з урахуванням положень КПК України. Відповідно, алгоритм участі прокурора у застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні має три етапи: 1) ініціювання застосування запобіжного заходу; 2) обрання запобіжного заходу; 3) виконання запобіжного заходу. На кожному з цих етапів участь прокурора у забезпеченні законності застосування запобіжних заходів відбувається у своєрідних формах і характерними лише їм засобами та методами прокурорської діяльності [8, с. 59].

Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути та вирішити це питання [4, с. 341]. Отже, прокурор є ключовим ініціатором застосування запобіжного заходу, визначаючи його вид і зміст зобов'язань, які він передбачає [8, с. 59–60].

Згідно із ч. 3 ст. 176 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою вказаної статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Водночас найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою.

Процесуальна сутність поняття застосування запобіжного заходу полягає в тому, що ними є дані фактичного характеру. Такими фактичними даними так само як і під час застосування будь-якого заходу кримінального процесуального примусу, насамперед є докази [2, с. 10–12].

Вихідним положенням для визнання необхідності наявності доказів в основі будь-яких процесуальних рішень є те, що всі відомості у кримінальному провадженні – це результати кримінального процесуального пізнання, тобто доказування. За допомогою такого пізнання встановлюються й обставини, що слугують підставами будь-яких процесуальних рішень, зокрема застосування запобіжних заходів.

Допустити можливість взагалі обходитися без доказової інформації в процесі ухвалення процесуальних рішень – означає свідомо допустити і можливість вияву свавілля щодо особи. Тому в основі рішень про застосування запобіжних заходів, незважаючи на їх превентивний характер, повинні бути докази.

Для того, щоб бути підставами для застосування запобіжних заходів, докази повинні містити відомості, що зумовлюють необхідність їх застосування.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу є наявність обгрунтованої 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 частиною першою вказаної статті. Отже, під час вирішення питання про застосування того чи іншого запобіжного заходу на досудовому розслідуванні, прокурор як процесуальна особа, яка буде доводити ризики перед слідчим суддею, отримавши клопотання від слідчого чи складаючи це клопотання самостійно, насамперед зобов'язаний встановити з матеріалів кримінального провадження наявність підстав для застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Отже, можна зауважити, що під час застосування запобіжних заходів ми можемо оперувати двома видами доказів: докази, що встановлюють факт настання події, що відбулася в минулому періоді, і докази, які встановлюють можливість настання майбутньої події. В цьому разі до першої групи ми відносимо докази, що підтверджують учинення кримінального правопорушення та ступінь суспільної небезпеки особи. До другої – докази, що встановлюють можливість поведінки підозрюваного, обвинуваченого, яка спрямована на дії, що передбачені в пп. 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК України.

На нашу думку, доречно було б визначити поняття ризику під час застосування запобіжних заходів. Для цього насамперед доцільно розглянути розроблені в науці поняття. Ризик – характеристика ситуації, що має невизначеність результату, за обов'язкової наявності несприятливих наслідків. Ризик у вузькому розумінні – кількісна оцінка небезпек, визначається як частота однієї події за настання іншої. Ризик – це невизначена подія або умова, яка в разі виникнення має позитивний або негативний вплив на репутацію, призводить до прибутку або втрат у грошовому вираженні. Ризик – це ймовірність можливої небажаної втрати чого-небудь у разі поганого збігу обставин [11].

Як бачимо ризик завжди пов'язаний із можливістю отримання негативного результату в разі настання певних обставин. Наявність ризиків, передбачених у ч. 1. ст. 177 КПК України, для обрання запобіжного заходу повинно підтверджуватися наявними в матеріалах кримінального провадження доказами, що вказують на високу ступінь імовірності того, що підозрюваний, обвинувачений буде переховуватись від органів досудового розслідування або суду, може продовжу-

вати свою злочинну діяльність, впливати на свідків, інших учасників кримінального судочинства, знищувати докази або іншим шляхом перешкоджати здійсненню кримінального провадження.

Передбачені кримінальним процесуальним законом ризики як підстави застосування запобіжного заходу мають «доказово-прогностичний» характер, що дає змогу зробити ймовірний висновок про майбутнє в поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Так, для застосування запобіжного заходу відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України прокурору достатньо мати відомості у матеріалах кримінального провадження, що вказують на те, що особа може вчинити дії, які передбачені в ч. 1 ст. 177 КПК України. Однак такі побоювання негативної поведінки підозрюваного повинні впливати з об'єктивних даних, відображених у матеріалах кримінального провадження. Формуванню обґрунтованого припущення про можливе перешкодження з боку підозрюваного провадженню можуть сприяти, поряд з іншими обставинами, дані про спосіб учинення злочину, вчинення злочину в складі організованої групи, з корисливих або інших мотивів, антигромадську поведінку підозрюваного, наявність судимостей за тяжкі та особливо тяжкі злочини тощо. Здебільшого «достатні підстави вважати» складаються із сукупності декількох обставин, установлених у кримінальній справі [12, с. 51–53].

КПК України прямо не вказує, що на підстави застосування запобіжних заходів поширюється процес доказування. Однак такий висновок можна зробити з аналізу загальних положень кримінального процесуального законодавства. Згідно з теорією кримінального процесу будь-яке рішення судді, слідчого судді, прокурора, слідчого повинно бути законним, обґрунтованим та мотивованим. Окрім того, пп. 4–6 ч. 1 ст. 184 КПК України прямо передбачають, що клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити: посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК України; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Із зазначених вимог закону очевидно, що для ухвалення рішення про обрання запобіжного заходу щодо підозрюваного, повинна бути зібрана сукупність доказів, наявних у кримінальному провадженні, і які мають відповідати вимогам відносності, допустимості, достовірності та достатності. Обов'язок доказування прокурором та органами

досудового розслідування наявності підстав для застосування запобіжного заходу впливає і з принципу презумпції невинуватості [5, с. 41]. Така діяльність є допоміжним видом кримінального процесуального доказування, спрямована на встановлення обставин, що мають кримінальне процесуальне значення.

Ризики, які передбачені в ч. 1. ст. 177 КПК України, під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні нами запропоновано поділити на дві категорії. До першої категорії ми відносимо ті ризики, які прямо не впливають на формування доказів у вже розпочатому кримінальному провадженні, а саме переховування від органів досудового розслідування та/або суду та вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження цього ж правопорушення, в якому підозрюється чи обвинувачується особа (пп. 1, 5 ч. 1 ст. 177 КПК України). До другої категорії ризиків відносимо такі обставини, за яких підозрюваний чи обвинувачений може істотно впливати на формування доказів у кримінальному провадженні шляхом знищення, сховання, спотворення речей чи документів, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (пп. 2–3 ч. 1 ст. 177 КПК України).

Необхідно зауважити й на положення п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України щодо визначення як ризику наявності достатніх даних, що полягають у перешкодженні кримінальному провадженню іншим чином, на нашу думку, сформульоване законодавцем із порушенням логічного формування структури норми та й, власне, її змістовного невизначення наповнення дає змогу в судово-слідчій практиці необгрунтовано розширити межі тлумачення та зловживання. Наприклад, дача завідомо неправдивих показань підозрюваним порушує право підозрюваного на захист, але, з іншого боку – може розцінюватись як перешкодження кримінальному провадженню іншим чином. Також дії підозрюваного, які полягають у незаконному впливі на органи, що здійснюють кримінальне провадження, може розглядатись як перешкодження іншим чином, але за своєю суттю утворюють склад окремого кримінального правопорушення.

Проблемою також, на нашу думку, є передбачена в законі необхідність доведення ризиків як підстав застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є їх застосування в контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6], зокрема ст. 5 (с). Відповідно до цієї норми мотивами тримання особи під вартою під час досудового розслідування є: 1) не допустити підозрю-

ваним можливості ухилитись від органів досудового розслідування або суду, 2) якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню підозрюваним правопорушення. Слід зазначити, що тримання під вартою є найсуворішим та виключним запобіжним заходом порівняно з іншими.

Отже, знищення, приховування, спотворення будь-яких із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального провадження, незаконний вплив на потерпілих, свідків, іншого підозрюваного, обвинуваченого, спеціаліста, перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (пп. 2–4 ст. 177 КПК України), Конвенція не розглядає як підстави для застосування запобіжних заходів, тим паче тримання під вартою.

Дії підозрюваного, що спрямовані на перешкоджання розслідуванню та встановленню обставин кримінального провадження, можуть мати злочинний характер, про що вже йшлося. В такому разі застосування запобіжного заходу охоплюється встановленим у кримінальному процесуальному законодавстві ризиком – запобігти вчиненню іншого кримінального правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення.

Не охоплюється цим ризиком і дії підозрюваного, що спрямовані на вплив на потерпілого шляхом обіцянки винагороди за відмову від дачі показань потерпілим. Окрім того, такі дії не належать до кримінально караних.

Включення до мети застосування запобіжних заходів як учинення дій підозрюваним, що спрямовані на знищення, приховання або спотворення будь-яких речей чи документів, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, істотно суперечать Конвенції.

Висновки. Вважаємо, що положення п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України щодо визначення як ризику наявності достатніх даних, що полягають у перешкоджанні кримінальному провадженню іншим чином, на нашу думку, сформульоване законодавцем із порушенням логічного формування структури норми та й, власне, її змістовного невизначення наповнення дає змогу в судово-слідчій практиці необґрунтовано розширити межі тлумачення та зловживань. З огляду на логіку законодавця (пп. 2–3 ст. 177 КПК України) можна припустити, що запобіжні заходи можуть бути застосовані із метою забезпечення збирання доказів. На нашу думку, використання запобіжних заходів із метою забезпечення отримання доказів суперечить чинним положенням кримінального процесуального законодавства в частині засобів збирання доказів. Власне, засобами збирання доказів у кримінальному

провадженні є слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, але аж ніяк не запобіжні заходи.

Аналіз підстав застосування запобіжних заходів кримінального провадження, які закріплені у чинному КПК України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дає нам можливість сформулювати пропозицію щодо виключення п.п. 2–4 із ч. 1 ст. 177 КПК України.

1. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991. – 208 с.

2. Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография / Б. Б. Булатов. – Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2003. – 320 с.

3. Вапнярчук В. В. Запобіжні заходи, не пов'язані із взяттям під варту, в новому КПК України та проблеми їх процесуальної регламентації / В. В. Вапнярчук // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту: м-ли Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22–23 лютого 2006 р.); редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ПП «Серга», 2006. – С. 105–110.

4. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні / П. М. Гультай // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 338–342.

5. Жога Е. Ю. Арест как мера пресечения в уголовном процессе и судебная проверка его законности и обоснованности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Ю. Жога. – Саратов, 2001. – 205 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. Конституція України: Офіц. видання. Станом на 8 жовтня 2010 року. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 80 с.

8. Лапкін А. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні / А. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1 (34). – С. 58–63.

9. Макаренко І. С. Діяльність слідчого судді під час обрання запобіжних заходів / І. С. Макаренко // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 155–160.

10. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 57–62.

11. Словник української мови: в 11 т. – 1977. – Т. 8. – С. 533 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

12. Токарева М. Е. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам: научное издание / М. Е. Токарева, Н. В. Буланова, Е. В. Быкова; под ред. М. Е. Токаревой. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 178 с.

Палух А. И. Особенности участия прокурора в доказывании обстоятельств, обосновывающих избрания отдельных мер пресечения в уголовном производстве

Исследовано суцність и содержание деятельности прокурора на стадии предварительного расследования в процессе осуществления им доказательственной деятельности при установлении обстоятельств, обосновывающих избрания отдельных мер пресечения в уголовном производстве. Подаются предложения по усовершенствованию норм уголовного процессуального законодательства, регламентирующих деятельность прокурора по поводу доказывания обстоятельств, обосновывающих избрания отдельных мер пресечения.

Ключевые слова: прокурор, процессуальное руководство, доказывание, меры пресечений, риски, уголовное производство.

Paluch A. I. Features of the prosecutor's participation in proving circumstances justifying the selection of certain preventive measures in criminal proceedings

The article investigates the nature and content of the prosecutor's work during the pre-trial investigation in the course of proving activity in establishing the circumstances which justify the selection of certain preventive measures in criminal proceedings. In the scientific legal literature, two terms are defined: «selection of preventive measure» which is a decision about preventive measure, and «applying of preventive measure» which is a procedural action undertaken from the moment of that decision to the moment of its cancellation or change.

The key term in the Criminal Procedure Act– «... if the investigator, the prosecutor cannot prove ... »—assigns a special role to the prosecutor in the process of proving in criminal proceedings with usage of preventive measures.

The starting point for recognition of the need to have evidence in the base of any procedural decisions is that all information in criminal proceedings is the result of criminal procedural cognition, i. e. proving. Also with this cognition, the circumstances that are the basis of any procedural decisions (including those about preventive measures) are identified.

Regulation P. 4, part 1 of Article 177 of Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine which defines as risk «the presence of sufficient data which are preventing the criminal proceedings in other way», according to the author, formulated by the legislator in violation of logical structure of rules, and its uncertain content enables undue expansion of interpretation limits and abuse in forensic practice. Based on the legislator's logic (pp 2-3 of Article 177 of CPC of Ukraine), one can suggest that preventive measures can be applied to ensure the collecting of evidence. According to the author, the use of preventive measures to ensure the collecting of evidence is contrary to the applicable provisions of the criminal procedure laws in terms of evidence collecting tools.

Key words: prosecutor, procedural guidance, proving, preventive measures, risks, criminal proceedings.

Стаття надійшла 11 лютого 2016 р.