

Каліновська М.О.

аспірант

кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права

## ФОРМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Постановка проблеми.** Реформування кримінального процесуального законодавства в Україні зумовило значні зміни процесуального статусу та повноважень прокурора як у кримінальному провадженні загалом, так і щодо участі в доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування зокрема. Тому актуальне питання визначення форм участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Окремі проблемні питання участі прокурора в доказуванні під час застосування запобіжних заходів вивчали багато науковців, серед них Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, П.М. Гультай, О.В. Єні, В.А. Завтур, О.М. Коріняк, А.В. Лапкін, А.І. Палюх, О.Г. Шило й ін. Однак ученими недостатньо уваги приділено виділенню форм такої участі. Тому, беручи до уваги напрацювання зазначених науковців, варто визначити форми участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є виділення й аналіз форм участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 4 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, під час досудового розслідування запобіжні заходи

застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, тобто на стадії досудового розслідування лише слідчий та прокурор є суб'єктами, уповноваженими ініціювати застосування запобіжних заходів. З аналізу вказаної норми зрозуміло, що ключовим та обов'язковим суб'єктом процедури застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є прокурор, адже вирішення питання про застосування запобіжного заходу неможливе без реалізації прокурором його повноважень, які полягають у погодженні або відмові в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу до слідчого судді, або в самостійному складанні прокурором відповідного клопотання, що є основними формами участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів.

Спершу розглянемо форму участі прокурора в доказуванні, яка полягає в погодженні або відмові в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу. Як зазначає В.А. Завтур, інститут погодження є своєрідним процесуальним «фільтром», що має на меті не допустити до розгляду слідчим суддею ті клопотання, що не мають судової перспективи, тобто будуть повернені для усунення недоліків або залишені без задоволення [1, с. 143]. Сутність такого «фільтра» двояка, адже, з одного боку, полягає в концентрації комплексу засобів захисту конституційних прав та свобод особи в кримінальному провадженні, а з іншого – передбачає спряму-

вання досудового розслідування та виконання завдань кримінального провадження.

Клопотання про застосування запобіжного заходу, разом з іншими процесуальними рішеннями, має бути законним та обґрунтованим. Вимога щодо законності цього процесуального документа передбачає чітку відповідність його форми і змісту нормам чинного кримінального процесуального законодавства. Вимога щодо обґрунтованості передбачає підтвердження правильності всіх висновків, що в ньому містяться, а також наявність посилань на відповідну сукупність доказів, на основі яких можна зробити такі висновки.

Так, погоджуючи клопотання слідчого, прокурор має переконатися, що клопотання відповідає формі і змісту, які передбачені нормами КПК України. Окрім того, прокурор повинен здійснити перевірку й оцінку доказів, якими слідчий обґрунтовує клопотання про застосування запобіжного заходу. Для цього, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 36 КПК України, прокурор наділений повноваженнями мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Реалізуючи вказане право, прокурор під час вирішення питання про погодження клопотання повинен детально вивчити матеріали кримінального провадження, зміст клопотання слідчого та матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Він зобов'язаний всебічно, повно та неупереджено дослідити зібрані в провадженні докази, переконатися в тому, що всі обставини, які мають значення для вирішення питання про обрання запобіжного заходу, взяті до уваги слідчим, усі висновки слідчого обґрунтовано фактичними даними, які отримані й закріплені передбаченим чинним КПК України порядком.

А.І. Палюх підкреслює, що прокурор, коли вивчає в процесі розслідування матеріали провадження, стежить не тільки за тим, щоб був дотриманий встановлений порядок збирання і закріплення доказів, але і з'ясовує, наскільки повно і неупереджено забезпечено

дослідження обставин справи, оцінює докази з погляду їх належності, допустимості, достовірності, внутрішньої узгодженості або суперечливості, достатності. Прокурор повинен стежити і за тим, наскільки правильно використовуються слідчим отримані дані й аналізуються факти [2, с. 66].

Отже, реалізація процесуальних повноважень прокурора, пов'язаних із погодженням або відмовою в погодженні клопотань слідчого про застосування запобіжного заходу, є не просто необхідною процесуальною вимогою на шляху до запуску механізму застосування запобіжного заходу, а й дієвим інструментом недопущення будь-яких незаконних і необґрунтованих обмежень прав та свобод осіб, залучених у сферу кримінального судочинства. Без сумніву, остаточне рішення про застосування запобіжного заходу ухвалює слідчий суддя, однак перевірка законності й обґрунтованості клопотання слідчого є важливою та необхідною ланкою.

Що стосується другої форми участі – самостійного складання клопотання про застосування запобіжного заходу, то зазначимо, що коли прокурор, який зібрав, перевірів і оцінив сукупність доказів, переконується в необхідності застосування до підозрюваного певного запобіжного заходу, він зобов'язаний скласти відповідне клопотання з обов'язковим обґрунтуванням своєї процесуальної позиції доказами. Під час складання клопотання прокурор зобов'язаний неухильно дотримуватися положень ч. 1 ст. 184 КПК України, що регламентує зміст такого клопотання. Окрім того, прокурор повинен не механічно переносити в клопотання про застосування запобіжного заходу положення ст. ст. 177, 178 КПК України, що стосуються підстав для застосування запобіжних заходів та обставин, які водночас беруться до уваги, а наводити конкретні докази, які свідчать про їх існування.

До такої форми участі, як самостійне складання клопотання про застосування запобіжного заходу, необхідно віднести й повноваження прокурора, передбачені ст. 185 КПК

України, а саме: якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу; якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

Так, якщо прокурор після подання клопотання, наприклад, отримав нові докази або ж під час перевірки доказів йому стали відомі обставини, які впливають або можуть вплинути на вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити відповідне клопотання. Доповнення клопотання може полягати в доповненні його обґрунтування, доповненні переліку обов'язків, які, на переконання слідчого, прокурора варто покласти на підозрюваного тощо. Однак доповнення не повинно стосуватися самої суті клопотання про обрання конкретного запобіжного заходу. Зміна ж клопотання, окрім можливості внесення до нього наведених доповнень, має полягати в частковій зміні його суті, тобто в частковій зміні підстави для застосування цього конкретного запобіжного заходу (незначна зміна обсягу фактичної сторони підозри, кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа тощо) [3, с. 393].

Заміна клопотання про застосування запобіжного заходу новим відбувається тоді, коли в прокурора, на основі наявності нових чи перевірки вже зібраних у провадженні доказів є достатні підстави для зміни самої суті клопотання, наприклад, внаслідок: істотної зміни обсягу фактичної сторони підозри (як у бік зменшення, так і в бік збільшення), зміни кваліфікації кримінального правопорушення,

істотної зміни (збільшення, зменшення або взагалі відсутності) ризиків перешкоджання кримінальному провадженню, зокрема, зміни обставин, що враховуються під час визначення запобіжного заходу. У такому разі прокурор порушує питання про необхідність обрання іншого, більш м'якого чи більш суворого виду запобіжного заходу.

Оскільки затримання є тимчасовим запобіжним заходом, то до цієї форми участі прокурора в доказуванні варто відносити й складання та подання слідчому судді клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно до ч. 4 ст. 189 КПК України, слідчий суддя відмовляє в наданні дозволу на затримання підозрюваного з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені в клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, а також є достатні підстави вважати, що: 1) підозрюваний переховується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені в ст. 177 КПК.

Окрім того, до другої форми участі в доказуванні належить і участь прокурора в доказуванні під час застосування спеціальних запобіжних заходів. Так, у ч. 6 ст. 493 КПК України зазначено, що питання передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу. Прокурор, складаючи відповідне клопотання, повинен зібрати, перевірити й оцінити фактичні дані стосовно стану здоров'я неповнолітнього, встановити його сімейний

та матеріальний стан, з'ясувати характер стосунків із батьками, оцінити дієвість контролю за його поведінкою, встановити вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку, наявність чинників, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку тощо.

Водночас, відповідно до ст. 508 КПК України, складником такої форми є складання та подання клопотання про передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку; також, відповідно до ч. 3 ст. 583, ч. 1 ст. 584 КПК України, – складання та подання клопотання про застосування тимчасового арешту або екстрадиційного арешту до підозрюваного.

Третьою формою участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів є складання та подання клопотання про зміну, скасування, продовження запобіжного заходу, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання.

У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які: 1) виникли після ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) наявні під час ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий на той час не знав і не міг знати. Так, прокурор, на основі оцінки певної сукупності доказів, може дійти висновку, що відпали чи додалися певні ризики, передбачені ст. 177 КПК України. Такі обставини потребують перегляду рішення про застосування запобіжного заходу, заміни на більш м'який або більш суворий запобіжних захід. Окрім того, прокурор може

переконалися в тому, що для особи потрібно встановити додаткові обов'язки з огляду на її неналежну поведінку, наприклад, застосувати до підозрюваного носіння електронного засобу контролю замість обов'язку не відлучатися з населеного пункту або, навпаки, скасувати певні обов'язки, якщо, виходячи з наявних у матеріалах досудового розслідування доказів, буде встановлена така необхідність.

Окрім того, прокурор може звернутися до слідчого судді із клопотанням про продовження строку тримання під вартою (ст. 199 КПК України), а також, на відміну від слідчого, із клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом (ч. 6 ст. 181 КПК України), де обов'язково, окрім відомостей, передбачених ст. 184 КПК України, зобов'язаний довести, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують продовження строку відповідних запобіжних заходів.

Цілком зрозуміло, що для такого доведення прокурору потрібно мати певну сукупність доказів, які обґрунтовано свідчать про необхідність подальшого обмеження прав особи. Так, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо зазначеного питання в справі «Слоєв проти України» висловлює таку позицію: «Зі спливом певного часу існування лише обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою» [4]. У справі «Подвезько проти України» ЄСПЛ звернув увагу на необхідність належного правового обґрунтування під час вирішення питання про продовження строку тримання особи під вартою, зазначивши, що «досудове тримання заявника під вартою тривало приблизно десять місяців. Проте судові рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою були сформульовані дуже загально та містили повторювані шаблонні фрази. Вони не свідчать про те, що суди здійснили належну оцінку фактів стосовно необхідності застосування такого

запобіжного заходу за обставин цієї справи. Навіть більше, із плином часу продовження тримання заявника під вартою потребувало більш докладного обґрунтування, але суди не наводили жодних додаткових підстав щодо цього» [5]. Схожих висновків ЄСПЛ дійшов в інших своїх рішеннях, наприклад: «Таран проти України», «Плешков проти України», «Цигоній проти України», «Харченко проти України». Отже, з огляду на правову позицію ЄСПЛ, фактичні дані, якими обґрунтовується клопотання про продовження строку тримання під вартою, не можуть бути такими ж, якими слідчий, прокурор обґрунтовували клопотання про застосування цього запобіжного заходу.

Наступною формою участі прокурора в доказуванні є участь у судовому розгляді всіх зазначених вище клопотань, з огляду на те, що кримінально-процесуальне доказування треба розглядати у двох аспектах – як діяльність щодо збирання, перевірки й оцінки доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також як діяльність із формулювання й обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження.

Процесу застосування запобіжних заходів притаманне доказування також й у другому аспекті. Так, наприклад, КПК України встановлює імперативну норму, згідно з якою слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення; наявності достатніх підстав вважати, що є хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. З аналізу наведених положень законодавства випливає, що слідчий, прокурор повинні не тільки зібрати, перевірити й оцінити певні докази,

які свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу, а також і те, що прокурор як обов'язковий учасник розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу зобов'язаний довести перед слідчим суддею наявність підстав для застосування та необхідність застосування конкретного запобіжного заходу, надаючи на їх підтвердження належні, допустимі, достовірні та достатні докази. Таким же чином прокурор зобов'язаний доводити й необхідність продовження, зміни запобіжних заходів, покладення на підозрюваного додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, необхідність зміни способу їх виконання, затримання підозрюваного з метою його приводу тощо.

Так, з моменту складення (або погодження) прокурором клопотання про застосування запобіжного заходу, тобто з моменту формулювання своєї правової позиції щодо наявності підстав для застосування запобіжного заходу, необхідності його застосування, діяльність прокурора набуває дещо іншого характеру, а саме переходить у русло доведення (обґрунтування) своєї процесуальної позиції перед слідчим суддею шляхом наведення аргументів на її підтвердження. Адже прокурор, який склав (або погодив) відповідне клопотання, вже дійшов висновку щодо наявності/відсутності певних фактичних обставин, що дозволило йому сформулювати власну позицію щодо необхідності застосування конкретного виду запобіжного заходу, і його завдання під час участі в розгляді клопотання – переконати слідчого суддю в правильності такої процесуальної позиції та необхідності ухвалення рішення про застосування того запобіжного заходу, щодо якого подане клопотання.

Отже, прокурор під час участі в розгляді клопотань здійснює не що інше, як доказування в його другому аспекті. У процесі доказування на прокурора покладається велика відповідальність, адже висновки й умовиводи, викладені в клопотаннях, повинні бути належним чином обґрунтовані перед слідчим суддею та підтвердженні сукупністю належ-

ним чином зібраних, закріплених та доданих до клопотань доказів.

Від активності прокурора в доведенні необхідності застосування запобіжного заходу та переконливості його позиції залежить остаточне рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу [6, с. 60], адже лише формальна участь (присутність) прокурора під час судового розгляду клопотання не здатна забезпечити досягнення завдань кримінального провадження, захист конституційних прав і свобод особи та недопущення їх необґрунтованого обмеження в кримінальному провадженні.

Окремі вчені виділяють ще одну виняткову форму діяльності прокурора щодо застосування запобіжних заходів, яка здійснюється на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Йдеться про повноваження прокурора в разі неможливості виконання слідчим суддею відповідних повноважень розглядати й ухвалювати рішення замість останнього щодо, зокрема, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, перелік яких наведено в ст. 615 КПК України [7, с. 52]. Така позиція, на нашу думку, слушна, ідеться про окрему форму участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, оскільки потрібна перевірка й оцінювання прокурором доказової бази (іноді і збирання доказів, наприклад, під час проведення прокурором самостійно окремих слідчих (розшукових) дій) з метою законного й обґрунтованого обмеження конституційних прав особи.

Виділення в окрему форму потребує участь прокурора в апеляційному оскарженні ухвал слідчого судді про відмову в наданні дозволу на затримання, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

або відмову в його застосуванні, про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні, що охоплює як подання прокурором апеляційних скарг на відповідні ухвали слідчого судді, так і подання заперечення на скарги сторони захисту, а також участь в апеляційному розгляді відповідних скарг слідчим суддею, оскільки в таких випадках прокурором також здійснюється доказування в обох його аспектах.

**Висновки.** Отже, на нашу думку, варто виділити такі форми участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів: 1) погодження або відмова в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу; 2) самостійне складання та подання клопотання про застосування запобіжного заходу; 3) складання та подання клопотання про зміну, скасування, продовження запобіжного заходу, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання; 4) участь прокурора в судовому розгляді клопотань слідчим суддею; 5) застосування запобіжних заходів на території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції; 6) участь в апеляційному оскарженні ухвал слідчого судді.

Як бачимо, діяльність прокурора як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування досить багатогранна, виявляється в багатьох формах, однак є цілісною, спрямованою на захист конституційних прав та свобод особи та недопущення їх необґрунтованого обмеження в кримінальному провадженні, а також на забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

**Анотація**

У статті обґрунтовано, що прокурор є ключовим та обов'язковим суб'єктом доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. На підставі системного аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України автором виділені відповідні форми участі прокурора в такому процесі та здійснено їх аналіз.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, доказування, докази, запобіжні заходи, прокурор, форми участі прокурора в доказуванні, ухвалення кримінально-процесуальних рішень, клопотання.

**Аннотация**

В статье обосновано, что прокурор является ключевым и обязательным субъектом доказывания при применении мер пресечения на стадии досудебного расследования. На основании системного анализа норм Уголовного процессуального кодекса Украины автор выделил соответствующие формы участия прокурора в таком процессе и провел их анализ.

**Ключевые слова:** уголовное производство, доказывания, доказательства, меры пресечения, прокурор, формы участия прокурора в доказывании, принятие уголовно-процессуальных решений, ходатайства.

**Kalinovska M.O. The forms of participation of the prosecutor in the process of proving the application of preventive measures in pre-trial criminal proceedings**

**Summary**

The article substantiates that the prosecutor is a key and compulsory subject of the process of proving the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. Based on the systematic analysis of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the author identified the appropriate forms of participation of the prosecutor in such a process and analyzed them.

**Key words:** criminal proceedings, proving, proofs, preventive measures, prosecutor, forms of participation of prosecutor in proving, making criminal procedural decisions, petitions.

**Список використаних джерел:**

1. Завтур В.А. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 140–146.
2. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_433](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433).
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 р.: URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a47](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a47).
6. Лапкін А.В. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 58–63.
7. Єні О.В. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів. Вісник прокуратури. 2016. № 5. С. 50–59.