



*Завтур В. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національний університет
«Одеська юридична академія»*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ

Статтю присвячено аналізу проблем та особливостей доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому провадженні. Обґрунтовано необхідність оптимізації та вдосконалення відповідних норм КПК України

Ключові слова: *заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, тримання під вартою, підготовче провадження, підготовче судове засідання, доказування.*

Стаття посвячена аналізу проблем и особенностей доказывания при применении мер обеспечения уголовного производства в подготовительном производстве. Обоснована необходимость оптимизации и усовершенствования соответствующих норм УПК Украины.

Ключевые слова: *меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, содержание под стражей, подготовительнопроизводство, подготовительное судебное заседание, доказывание.*

Чинний КПК України визначив достатньо складний порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, встановивши високі стандарти доказування при їх обранні та закріпивши широке коло гарантій законності та обґрунтованості відповідних процесуальних рішень.

Однак, комплексний аналіз норм КПК України, що складають інститут

застосування заходів забезпечення кримінального провадження, дозволяють констатувати, що більшість із таких гарантій мають місце лише у досудовому провадженні, в той час, як до порядку застосування заходів забезпечення у судовому провадженні законодавець підходить, здебільшого, лише формально.

У підготовчому судовому провадженні порядок застосування заходів

забезпечення кримінального провадження (далі – заходів забезпечення) має свою специфіку і в окремих аспектах не узгоджується із загальними положеннями, що встановлені у розділі II КПК України, що обумовлено особливою кримінально-процесуальною формою цієї стадії кримінального провадження.

Кримінальна процесуальна діяльність у підготовчому судовому провадженні стала об'єктом досліджень таких вчених як В.Г. Гончаренко, С.І. Дячук, О.В. Єні, О.В. Калужинський, О.Б. Комарницька, О.В. Копіца, Т.В. Лукашкіна, В.В. Луцик, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Н.П. Сиза, Л.І. Фесенко, проте, питання застосування заходів забезпечення, як правило, розглядалися або у більш широкому контексті – діяльності суду в межах цієї стадії (О.В. Калужинський), або навпаки – у більш вузьких аспектах (С.І. Дячук, О.В. Копіца, О.Б. Комарницька).

Проблема недосконалого правового регулювання порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження у цій стадії багато в чому полягає в теоретичній площині. Сьогодні, в науковій літературі дедалі частіше можна зустріти твердження, що завданнями, які реалізуються у підготовчому судовому провадженні є перевірка процесуальних підстав для призначення судового розгляду та підготовки до розгляду матеріалів кримінального провадження в судовому засіданні [1, с. 288; 2, с. 313]. Н.П. Сиза більш деталізовано підходить до цього питання, визначаючи завданнями суду у підготовчому судовому провадженні: перевірку відповідності процесуальних документів, поданих прокурором, вимогам кримінального процесуального закону; розгляд скарг та клопотань учасників кримінального провадження; з'ясування наявності підстав для завершення кримінального провадження; встановлення відсутності порушень вимог кримінального процесуального закону, що перешкоджають призначенню судового розгляду; вирішення питань, пов'язаних

із підготовкою до судового розгляду [3, с.9]. Таким чином, застосуванню заходів забезпечення окремого місця в цій системі дослідниця не знаходить. Такі доктринальні позиції мають під собою законодавче обґрунтування, оскільки норми, які регулюють порядок обрання, зміни та скасування заходів забезпечення розташовані у ст. 315 КПК України, яка має відповідну назву «Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду». Але відповідна побудова кримінального процесуального закону є не зовсім логічною, оскільки фактично, прийняття судом рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження прирівнюється до організаційно-розпорядчого питання, яким за своєю юридичною природою воно аж ніяк не може бути.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження є за своєю сутністю обмеженням прав і свобод особи до того, як її буде визнано винною у встановленому законом порядку, а отже є правозастосовчою діяльністю, що полягає, передусім, у встановленні фактичних обставин, коло яких визначено законом з метою визначення достатнього та необхідного рівня такого обмеження. Натомість, питання, які має вирішити суд з метою підготовки до судового розгляду що визначені у ч.2 ст. 315 КПК України мають розпорядчий характер та не пов'язані із втручанням та обмеженням прав обвинуваченого.

Вирішення питання про необхідність застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження відбувається за допомогою кримінально-процесуального доказування, яке у підготовчому провадженні має дещо колізійний характер, особливо в частині аспектів, які стосуються подання доказів на підтвердження стороною кримінального провадження та потерпілого своїх позицій. Передусім, мова йде про колізію між ч.4 ст. 290 КПК України, яка містить перелік матеріалів, які додаються до обвинувального акту і містить при-

пис, відповідно до якого надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється і ст. 317 КПК України, відповідно до якої документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження (а отже і підготовчого провадження) його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

Неузгоджені положення КПК України зумовили наявність полярних наукових поглядів щодо можливості подання доказів у підготовчому судовому засіданні в кримінальній процесуальній доктрині. Так, на думку деяких дослідників, ст. 317 КПК України має лише загальну назву та передбачає право учасників кримінального провадження на ознайомлення з його матеріалами, при цьому не містить посилання на докази. Таким чином, сам факт розміщення ст. 317 КПК у розділі «Підготовче провадження» не означає, що в підготовчому судовому засіданні сторони мають право надавати суду докази [4, с. 95–96]. Натомість, В. О. Попелюшко вважає, що докази не охоплюються поняттям «інші документи» в контексті ч.4 ст. 291 КПК України, а тому норми, що містяться в ній не забороняють подання суду доказів у підготовчому провадженні і наголошує на тому, що положення ст. 317 КПК України мають перевагу в даному випадку як норми спеціального характеру [5, с.45].

Дискусія з цього питання набрала обертів, зокрема, і через те, що у Главі 27 КПК України відсутня чітка позиція законодавця стосовно процесу доказування під час прийняття проміжних рішень у підготовчому судовому провадженні.

Якщо мова йде про застосування заходів забезпечення кримінального про-

вадження і запобіжних заходів зокрема, досить складно уявити яким чином можна встановити підстави їх застосування без збирання, перевірки та оцінки відповідних доказів, особливо, якщо мова йде про застосування заходу забезпечення вперше. У випадку зміни чи скасування заходів забезпечення, в активному процесі подання доказів необхідності нема, але учасникам судового провадження з метою обґрунтування свого клопотання необхідно, передусім, подати ті докази, що свідчать про зміну фактичних обставин, які власне і є підставою для перегляду питання про необхідність застосування заходів забезпечення. Наприклад, якщо обвинувачений відшкодував шкоду потерпілому, це може стати підставою для скасування арешту майна, і необхідно надати суду ті докази, які свідчать про здійснення такого відшкодування.

Необхідність подання доказів під час підготовчого судового засідання зумовлює юридична природа заходів забезпечення. При цьому, саме доказування має усічений характер і відбувається з метою встановлення можливості або неможливості досягнення дієвості кримінального провадження без їх застосування, а не вирішення обвинувачення по суті, відтак, суд не матиме змоги передчасно сформувати переконаність у винуватості особи під час розгляду відповідних клопотань.

Варто звернути увагу й на те, що у підготовчому судовому засіданні суд має ті повноваження щодо розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення, яких не має слідчий суддя у досудовому провадженні, наприклад, з'ясувати думку потерпілого з цього питання, оскільки він є учасником підготовчого судового засідання, а учасником розгляду клопотань в порядках, визначених Розділом II КПК України – ні.

Слід відзначити, що саме такими шляхами пішла і практика. В деяких ухвалях підготовчого судового засідання зазначається, що при розгляді клопотання про застосування заходу забезпечення

судом досліджено подані документи, всебічно і повно з'ясовано всі фактичні обставини справи на яких ґрунтується клопотання, об'єктивно оцінено докази, які мають юридичне значення для розгляду та вирішення його по суті [6]. Неодноразово суди посилалися на з'ясування думки потерпілого або його представника при обранні чи залишенні в силі заходу забезпечення [7]. На обов'язковості мотивування рішення про обрання чи зміну заходу забезпечення кримінального провадження, у тому числі у підготовчому судовому провадженні, було наголошено під час наради-семінару із заступниками голів та секретарями судових палат у кримінальних справах апеляційних судів у Вищому спеціалізованому суді із розгляду цивільних та кримінальних справ 18 грудня 2015 року [8].

Інший блок проблем, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення стосується предмету доказування при розгляді та вирішенні відповідних клопотань у підготовчому судовому провадженні. Локальні предмети доказування, сформульовані у Розділі II КПК України, вимагають від суду встановити обґрунтованість підозри у вчиненні особи кримінального правопорушення, однак вести мову про підозру недоцільно, оскільки особа на стадії підготовчого провадження є обвинуваченою відповідно до ч.2 ст. 42 КПК України. В світлі цієї проблеми, О.В. Калужинський висловлює думку, що суд, розглядаючи клопотання про застосування заходів забезпечення у підготовчому провадженні має вирішувати їх без з'ясування обґрунтованості підозри, встановивши лише можливість виконати завдання, для виконання якого звертається сторона кримінального провадження або можливість вчинення обвинуваченим негативних дій, передбачених ч.1 ст. 177 КПК України [9, с.110]. Але такий підхід є дещо обмеженим. Справа полягає в тому, що у підготовчому судовому засіданні суд в змозі врахувати деякі нові обставини, які не міг дослідити слідчий суддя.

При розгляді та вирішенні клопотань у досудовому провадженні, багато висновків слідчого судді мають прогностичний та перспективний характер, особливо при застосуванні запобіжних заходів, тобто фактично мова йде лише про припущення щодо можливого перешкодження особою досудовому розслідуванню. В підготовчому судовому провадженні суд може прийняти рішення з урахуванням фактичних обставин реального, ретроспективного характеру, зокрема встановити: чи перешкождала особа досудовому розслідуванню; чи впливала незаконно на свідків; чи сприяла досудовому розслідуванню; з'являлася чи ухилялася від явки за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді; чи відшкодувала шкоду потерпілому; чи порушувала зобов'язання, що були покладені слідчим суддею при обранні запобіжного заходу у досудовому провадженні тощо. Відтак, вважаємо за необхідне закріпити у КПК України обов'язок суду встановлювати ці обставини під час прийняття рішення щодо запобіжного заходу у підготовчому судовому засіданні.

Із проблемою доказування тісно пов'язані й інші проблеми правового регулювання порядку застосування заходів забезпечення у підготовчому провадженні.

Положення ч.3 ст. 315 КПК України, відповідно до якого, за відсутності клопотань про зміну або скасування заходу забезпечення він вважається продовженим викликав великий дисонанс у процесуальній доктрині та практичній діяльності, оскільки фактично нівелює низку гарантій прав і особи при застосуванні заходів забезпечення, особливо у випадках, коли їх строк спливає у період між передачею обвинувального акту до суду та підготовчим судовим засіданням. Враховуючи те, які складні підстави для застосування заходів забезпечення встановив законодавець у Розділі II КПК України, підкресливши таким чином їх виключний характер, наявність такої норми у ст. 315 КПК України є значним ударом по загальній моделі їх застосування. Суттєві

детальні роз'яснення щодо практичного застосування цих норм відсутні і у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03.10.2012 № 223–1430/0/4–12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», однак у правовому акті наголошено на двох включеннях із цього загального правила – заходи забезпечення у вигляді відсторонення від посади та тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом припиняють свою дію у випадку, якщо відсутні клопотання прокурора про їх продовження. Таким чином, відкритими залишаються як мінімум два питання: що робити у випадку, якщо строк дії ухвали про застосування заходів забезпечення спливає за кілька днів після підготовчого судового засідання та на який саме строк відбувається «автоматичне» продовження (ст.ст. 197 та 331 КПК України визначають строк продовження).

Особливо складною є реалізація норм щодо продовження тримання під вартою, оскільки згідно приписів ч.3 ст. 197 КПК України, строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування, а розгляд питання про доцільність тримання особи під вартою регламентовано у ст. 331 КПК України, положення якої мають застосовуватись у судовому розгляді кримінального провадження. Відтак, виходить що вирішення цього питання у підготовчому судовому провадженні у КПК України не визначено. Наразі, на практиці має місце вирішення цієї проблеми саме шляхом застосування положень ст. 331 КПК України у підготовчому судовому засіданні [10, с. 137–138], але очевидно, що така практика є неправильною, з огляду на те, що у ч.1 ст. 331 КПК України чітко вказується на її застосування лише під час судового розгляду кримінального провадження.

Недосконалість положень КПК України в цій частині вже стало предметом прецедентної практики Європейського суду

з прав людини (далі – Суд), зокрема у рішенні «Чанев проти України» від 09 жовтня 2014 р., в якому незаконним було визнано тримання особи без обґрунтованого рішення під вартою в період між закінченням досудового розслідування (за матеріалами справи – обвинувальний акт було передано до суду 27 лютого 2013 р., цього ж дня спливав строк тримання особи під вартою) та підготовчим судовим засіданням (відбулося 15 квітня 2013 р.) [11]. Окремо Суд наголосив на тому, що така практика має системний характер, що впливає із прогалин в законодавстві і вже розглядалася раніше (наприклад, рішення «Харченко проти України»).

Останнім часом виробилися певні доктринальні підходи до вирішення цієї прогалини у КПК України. О. Комарницька та І. Ігнатюк пропонують доповнити ст. 314 КПК України нормою, відповідно до якої «після надходження процесуальних документів, зазначених у ч.1 ст. 314 КПК України, де наявні обвинувачені, які тримаються під вартою, суд у день їх надходження призначає слухання підготовчого судового засідання» [12, с.57]. Така пропозиція є слушною, але вона вирішує лише питання щодо законності тримання під вартою після закінчення досудового розслідування та підготовчим судовим засіданням, а проблем застосування інших заходів забезпечення вона не стосується.

Зазначені проблеми, на нашу думку, можуть бути вирішені шляхом внесення зміни до ч. 3 ст. 315 КПК України виклавши останнє речення у редакції: «За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається скасованим». Відповідні пропозиції в науковій літературі вже висловлювалися раніше [13, с.510]. Таким чином, це одночасно усуне і проблему автоматичного продовження, і проблему щодо незаконного тримання під вартою особи, якщо строк дії ухвали спливає до початку підготовчого

судового засідання. Крім цього, це сприятиме активізації сторін кримінального провадження у доказуванні, зокрема і щодо тих обставин, що змінилися з часу попереднього обрання заходів забезпечення у досудовому провадженні.

В цілому, взявши до уваги особливості процесуальної форми підготовчого судового провадження та юридичну природу заходів забезпечення вважаємо за доцільне створити окремі порядок їх застосування у цій стадії з урахуванням пропозиції, сформульованих у даній публікації, закріпивши їх в окремій ст. 315–1 КПК України, виклавши її у такій редакції:

«Стаття 315–1. Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому судовому засіданні.

1. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу.

2. При вирішенні питання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу та обставин, визначених п. 2–11 ч.1 ст. 178 цього Кодексу суд зобов'язаний врахувати та оцінити фактичні обставини щодо: 1) перешкоджання обвинуваченим досудовому розслідуванню; 2) наявності відомостей щодо незаконного впливу на свідків; 3) сприяння обвинуваченим досудовому розслідуванню; 4) ухилення від явки за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді; 5) відшкодування шкоди потерпілому; 6) порушення зобов'язань, що були покладені слідчим суддею при обранні запобіжного заходу у досудовому провадженні; 7) інші обставини, що мають значення для прийняття судом законного, обґрунтованого, вмотивованого рішення.

3. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається скасованим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Єні О. В.* Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О. В. Єні, Л. Г. Матієк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 286–289.
2. Кримінальний процес: підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
3. *Сиза Н. П.* Завдання суду в стадії підготовчого провадження у кримінальному процесі України / Н. П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14snpkpu.pdf>.
4. *Легких К. В.* Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими / К. В. Легких // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5. – С. 95–99.
5. *Попелюшко В. О.* Формування кримінальної справи на стадії судового провадження / В. О. Попелюшко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 44–49.
6. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 02квітня 2015 р. (Справа № 447/658/15-к): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44257634>.
7. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30жовтня 2015 р. (Справа № 185/9052/13-к): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34508904>.
8. ВССУ надав роз'яснення апеляційним судам щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vssu_nadav_roz'jasnennja_apeljacijnim_sudam_cshodo_zastosuvannja_okremih_norm_kriminalnogo_procesual.html.

9. *Калужинський О.В.* Оціночна діяльність судді у підготовчому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.В. Калужинський; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – 236 с.
10. *Дячук С.І.* Стадія підготовчого провадження та її особливості / С.І. Дячук // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 131–138.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чанев проти України»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a37.
12. *Ігнатюк І.* Тримання під вартою особи у період від закінчення досудового розслідування до початку підготовчого судового засідання / І. Ігнатюк, О. Комарницька // Вісник прокуратури. – 2015. – № 5. – С. 49–59.
13. *Гловюк І.В.* Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І.В. Гловюк. – Одеса: Юридична література, 2015. – 712 с.

Zavtur V. The enforcing measures to ensure criminal proceedings at preparatory judicial proceedings: the issues of proving.

In this article certain aspects of the lodging of evidences, facts to proof and some connected issues of enforcing measures to ensure criminal proceedings at preparatory proceedings are examined. It was defined that the enforcing measures to ensure criminal proceedings has another judicial essence in comparison with another matters which are examined at preparatory proceedings.

It's pointed out that the evidential activity in examination of appropriate applications has specific peculiarities. The necessity of lodging evidences by the parties of criminal proceedings to support their attitude regarding the certain measure of restraint is outlined.

The peculiarities of the facts to proof in applying measures to ensure criminal proceedings at preparatory proceedings were found out. It was emphasized that court is able to take into account some additional retrospective actual circumstances making a decision to enforce certain measure of restraint such as: the behavior of accused person at pre-trial proceedings, information about unlawful influence on victims, the facts related to the cooperation in detection of criminal offence, the compensation of damage caused to the victim, the infringement of obligations connected with the previous measure of restraint.

The points of view of the scientists who emphasize the necessity of automatic abolition of the current measures to ensure at the preparatory proceedings are supported.

It was concluded about the necessity of creation the separate order of applying measures to ensure criminal proceedings at preparatory judicial proceedings. Author's edition of art. 315–1 of CPC of Ukraine was proposed.

Keywords: *measures to ensure criminal proceedings, measures of restraint, keeping in custody, preparatory proceedings, preparatory court session, proving.*

Стаття надійшла до редакції журналу 21.12.2015 р.