



*Завтур В. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню участі прокурора в доказуванні при вирішенні питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Детально розглянуто проблеми реалізації правового статусу прокурора під час погодження клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також участі прокурора у доказуванні необхідності застосування цих заходів під час розгляду клопотання слідчим суддею та судом.

Ключові слова: прокурор, слідчий, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, доказування.

Статью посвящено исследованию участия прокурора в доказывании при решении вопросов о применении мер обеспечения уголовного производства. Детально рассмотрены проблемы реализации правового статуса прокурора во время согласования ходатайства следователя о применении мер обеспечения уголовного производства, а также участия прокурора в доказывании необходимости данных мер во время рассмотрения ходатайства следственным судьей и судом.

Ключевые слова: прокурор, следователь, меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, доказывание.

Трансформація правового статусу прокурора у Кримінальному процесуальному кодексі 2012 р. (далі – КПК України) зумовили докорінну зміну форм та напрямків його участі у вирішенні питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП), що надзвичайно актуалізує наукове осмислення відповідної проблематики.

Різні аспекти прокурорського наглядку за додержанням законів при застосуванні ЗЗКП були висвітлені у працях таких науковців, як І.В. Гловюк, П.М. Гультай, В.В. Долежан, О.В. Єні, П.М. Каркач, В.Г. Клочков, О.Б. Комарницька, О.М. Коріняк, А.В. Лапкін, О.С. Осадча, А.І. Палюх, О.І. Тищенко, О.О. Цимбалістенко. Утім, більшість досліджень присвячені діяльності прокурора при застосуванні окремих ЗЗКП,

або лише запобіжних заходів, в той час як концептуальні напрямки участі прокурора в доказуванні при вирішенні цих питань розглядалися лише в загальному контексті.

Розглядаючи роль прокурора у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження та запобіжних заходів зокрема у компаративно-правовому аспекті, слід відзначити діаметральну протилежність у визначенні його правового статусу у законодавстві. Кримінальний процесуальний кодекс Грузії визнає початок та здійснення кримінального переслідування виключним дискреційним повноваженням прокурора (ст. 166), відтак саме він наділений виключним правом подавати клопотання про застосування запобіжного заходу до суду, який є безпосереднім суб'єктом прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 196). Натомість Модельний КПК для країн-учасниць СНД надає прокурору повноваження самостійно приймати рішення про застосування більшості запобіжних заходів, в той час як за рішенням суду можуть застосовуватись лише арешт, домашній арешт та застава (ч. 1, 2 ст. 168). Відповідно до КПК Федеративної Республіки Німеччини, застосування примусових заходів до пред'явлення публічного обвинувачення є прерогативою суду, зокрема винести постанову про попереднє взяття під варту суд може як за клопотанням прокурора так і за власною ініціативою (§ 125).

Системний аналіз положень КПК України дозволяє виокремити декілька груп повноважень прокурора при застосуванні ЗЗКП: самостійне ініціювання обрання, зміни чи скасування ЗЗКП шляхом подання клопотання слідчому судді, суду; погодження відповідного клопотання слідчого; участь у судовому засіданні щодо його розгляду; виконання ухвал слідчого судді, суду про застосування деяких ЗЗКП; контроль за виконанням запобіжних заходів; апеляційне оскарження рішень слідчого судді. Втім, у частині другій ст. 36 КПК України за-

кріплене лише загальне повноваження прокурора погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання, при цьому жодних конкретних повноважень щодо нагляду за додержанням законності при застосуванні ЗЗКП вказана стаття не містить.

Разом із тим у Наказі Генеральної прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року закріплено значно ширший перелік повноважень прокурора щодо забезпечення законності при застосуванні ЗЗКП, зокрема на керівників органів прокуратури та галузевих підрозділів апаратів прокуратур усіх рівнів покладено обов'язок: здійснювати контроль за законністю застосування заходів забезпечення кримінального провадження (п. 8); забезпечувати неухильне дотримання прав підозрюваного, у тому числі припинення обмежень, яких він зазнав у зв'язку із застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, після закінчення дії відповідної ухвали суду або її скасування (п. 8.3); проводити перевірки, результати яких розглядати на оперативних нарадах у кожному випадку погодження клопотань про продовження строків тримання підозрюваних під вартою, якщо це пов'язано з неналежним виконанням службових обов'язків (п. 8.4); зберігати в матеріалах наглядового провадження матеріали, пов'язані із застосуванням ЗЗКП (п. 8.5); за наявності передбачених законом підстав порушувати перед судом питання про тимчасовий доступ до речей і документів з їх вилученням, арешт тимчасово вилученого майна (п. 9) [1].

Більшість положень нормативно-правового акта має суто деталізуючий та організаційний характер. Крім цього, уявляється декларативним обов'язок прокурора вживати заходи щодо при-

пинення обмежень, яких підозрюваний зазнав у зв'язку із застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, після закінчення дії відповідної ухвали суду або її скасування, оскільки ані КПК України, ані чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає форми припинення цих обмежень, до того ж, частково ці повноваження вже покладені на слідчого суддю (ст. 206 КПК України). Проте, незважаючи на суперечливість окремих обов'язків, покладених на прокурора галузевим наказом, на підставі цих положень можна констатувати, що прокурорський нагляд в механізмі застосування ЗЗКП є систематичною та багатоаспектною діяльністю.

У доктрині, сформованій на основі КПК 2012 року, панують різні погляди щодо напрямків діяльності прокурора під час застосування ЗЗКП. На думку А. В. Лапкіна, 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 [2, с. 59]. Щодо останнього відмітимо, що КПК України безпосередньо на такий напрям діяльності не вказує. Зокрема, частиною третьою ст. 181 КПК України передбачено, що ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. На слідчого, а у судовому провадженні на прокурора, закон покладає обов'язки щодо контролю за виконанням таких запобіжних заходів як особисте зобов'язання та особиста порука (ч. 3 ст. 179, ч. 6 ст. 180 КПК України). Що стосується інших ЗЗКП, слід звернути увагу, що ст. 175 КПК України прямо покладає на слідчого, прокурора обов'язок виконання ухвали слідчого судді про арешт майна, але фактично дії слідчого, прокурора, спрямовані на виконання цього положення закону полягають лише у направленні судового рішення про

арешт майна органам державної влади в порядку передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» або банківським установам, якщо мова йде про накладення арешту на грошові внески, відтак розглядати це як окремий напрямок діяльності, на нашу думку, недоцільно.

Не зовсім коректною в контексті нормативної моделі застосування ЗЗКП у чинного КПК України є позиція П. М. Гульгатай відносно того, що прокурор самостійно приймає рішення про необхідність застосування запобіжного заходу [3, с. 10], оскільки відповідне рішення приймає слідчий суддя, в той час як прокурор може бути лише суб'єктом, який доходить висновку про необхідність ініціювання перед слідчим суддею або судом питання про застосування запобіжного заходу в межах процесуального керівництва досудового розслідування або підтримання державного обвинувачення (крім випадків, передбачених ст. 615 КПК України, та затримання особи у порядку ст.ст. 207, 208 КПК).

О. В. Єні окремо виділяє форми діяльності прокурора-процесуального керівника щодо застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання таких клопотань та звернення з ними до слідчого судді; 3) відкликання в разі необхідності клопотання, його доповнення чи зміна; 4) участь у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів; їх обґрунтування перед слідчим суддею; 5) за наявності підстав – апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, або ж підготовка заперечення на апеляційні скарги інших учасників; участь у перегляді в суді апеляційної інстанції та під час судового розгляду (підготовка та звернення до суду із клопотанням про обрання запобіжного заходу (якщо його не було обрано), його зміну чи ска-

сування та висловлення міркувань щодо клопотань потерпілого, сторони захисту з приводу заявлених ними клопотань про зміну чи скасування запобіжного заходу) [4, с. 51–52]. Однак, незважаючи на те, що правова регламентація порядку застосування ЗЗКП у досудовому та судовому провадженні відрізняється, слід визнати, що основні напрямки діяльності прокурора все одно залишаються незмінними – ініціювання застосування ЗЗКП шляхом подання клопотання та участь у судовому розгляді щодо його вирішення. Відмінність полягає у наявності або відсутності лише окремих правомочностей: у прокурора з'являється можливість висловити думку щодо позиції потерпілого, який у досудовому провадженні не бере участі у розгляді клопотань про застосування ЗЗКП, а також у неможливості подальшого оскарження рішення суду.

Варто також відмітити, що законодавець, регламентуючи порядки застосування окремих ЗЗКП відступає як від правила про погодження прокурором клопотання слідчого до слідчого судді, так і від правила про самостійне складання прокурором клопотання. Зокрема, тлумачення положень частини другої ст. 140 КПК України дозволяє дійти висновку, що слідчий наділений правом подавати клопотання про застосування приводу до підозрюваного або свідка без погодження із прокурором. Натомість, передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд може бути застосовано виключно за клопотанням прокурора. Наразі існує практика, за якої слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про застосування цього запобіжного заходу у випадку їх подання слідчим [5], яку важко визнати безпідставною. Однак, слід наголосити, що в даному випадку законодавець допустився певної непослідовності, визначивши саме такий порядок, адже, відповідно до частини другої ст. 484 КПК України кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється слідчим, який спеціально

уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх, проте закон не наділяє його одним із ключових прав, визначених частиною другою ст. 140 КПК України – звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування ЗЗКП, у випадку коли мова йде про ЗЗКП особливого типу.

Грунтуючись на положеннях ст.ст. 132, 176 КПК України, достатньо важко зробити однозначний висновок щодо того, що саме є предметом нагляду при погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування ЗЗКП. Не висвітлюється цей аспект і в наказі Генеральної прокуратури. З одного боку, цілком зрозумілим є те, що 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. Водночас, питання щодо підстав для відмови у погодженні практично не врегульовано нормативно, що залишає значний простір для дискреції при здійсненні прокурором відповідних повноважень. Зазначена проблема набуває особливої гостроти з огляду на положення частини третьої ст. 40 КПК України, яка передбачає можливість слідчого у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня. Відтак, дискусійним уявляється також і предмет такого «вивчення» у разі, якщо до керівника органу досудового розслідування надійде клопотання, відхилене процесуальним керівником.

Розглянемо деякі доктринальні позиції з цього приводу. Ю. Д. Москалюк іменує цей аспект прокурорського нагляду

під час застосування запобіжного заходу як визначення й перевірку прокурором підстав для застосування запобіжного заходу під час погодження відповідного клопотання слідчим або самостійного складання такого клопотання [6, с. 302]. О. М. Коріняк зазначає, що попри те, що остаточне рішення залишається за слідчим суддею, прокурор, попередньо вирішуючи це питання в ході розслідування, здійснює досудову перевірку законності й обґрунтованості застосування заходу забезпечення кримінального провадження досліджуваного виду та виступає при цьому гарантом захисту прав і свобод людини від неправомірного обмеження особистої свободи [7, с. 157]. На перевірку законності та обґрунтованості клопотання вказує і П. М. Гультай [3, с. 10].

Ураховуючи, що у подальшому прокурор має нести тягар доказування необхідності застосування ЗЗКП, вважаємо, що під час погодження клопотання слідчого до слідчого судді про застосування ЗЗКП перевірячі мають підлягати:

- 1) відповідність клопотання вимогам до їх форми та змісту, що встановлені КПК України для кожного ЗЗКП окремо;
- 2) наявність умов та підстав застосування ЗЗКП певного виду. Наприклад, чи дозволяє кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа застосувати відповідний ЗЗКП (відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за виключенням осіб, що є службовими особами правоохоронних органів; домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі; від кваліфікації кримінального правопорушення залежить визначення розміру застави тощо);
- 3) наявність належних та допустимих доказів, що підтверджують наявність фактичних обставин, які

мають значення для вирішення питання про застосування ЗЗКП, сукупність яких, на думку прокурора, є достатньою для переконання слідчого судді, суду у необхідності застосування ЗЗКП. Відтак, вивчаючи клопотання, прокурор має здійснити оцінку достатності підстав для звернення до слідчого судді із відповідним клопотанням.

Під час розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування ЗЗКП на прокурора покладається тягар доказування наявності обставин, що свідчать про необхідність його задоволення. КПК України передбачено, що 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 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. У той же час, у випадку, якщо прокурор не надасть достатньо доказів на підтвердження цієї фактичної обставини, закон надає можливість слідчому судді та суду обрати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частиною п'ятою ст. 194 КПК України, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання. Аналіз судових рішень, розміщених в Єдиному реєстрі судових рішень дозволяє дійти висновку, що прокури стикаються із проблемами у пошуку належних доказів для встановлення недостатності запобігання ризикам шляхом застосування менш суворого запобіжного заходу як самостійної фактичної обставини, що тягне за собою залишення клопотань без задоволення.

Цікаво, що КПК Грузії покладає на прокурора дещо інший тягар доказування – доцільності застосування того

запобіжного заходу про який йде мова в клопотанні та можливість застосування іншого – менш суворого (ст. 198). І хоча такий підхід викликає зауваження в контексті віднесення прокурора до сторони обвинувачення, він спонукає до пошуку спеціальних умов для застосування менш суворох запобіжних заходів – осіб, які гідні бути поручителями, потенційних заставодавців, оптимального місця проживання на час перебування під домашнім арештом, чого національному законодавству бракує. Відтак, зміну спрямованості діяльності прокурора в доказуванні необхідності застосування запобіжного заходу до підозрюваного та обвинуваченого можна і слід вважати

перспективним напрямком вдосконалення відповідних норм КПК України.

Отже, комплексний аналіз положень КПК України, галузевого наказу Генеральної прокуратури, положень Закону України «Про прокуратуру» дозволяє стверджувати про наявність двох напрямів участі прокурора в механізмі застосування ЗЗКП – самостійне складання або погодження відповідного клопотання слідчого до слідчого судді (оцінка достатності підстав для звернення) та доведення необхідності застосування певного ЗЗКП під час розгляду клопотання слідчим суддею або судом (несення тягара доказування).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 19 груд. 2012 р. № 4гн. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/v_004900-12.
2. Лапкін А. В. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні / А. В. Лапкін // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 58–63.
3. Гультай П. М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / П. М. Гультай; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.
4. Сні О. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів / О. Сні // Вісник прокуратури. – 2016. – № 5. – С. 50–59.
5. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 18 лип. 2013 р. (Справа № 569/13188/13-к) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50002749>.
6. Москалюк Ю. Д. Процесуальний контроль і нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою / Ю. Д. Москалюк // Вісн. Запоріж. нац. ун-ту. Юрид. науки. – 2014. – № 4 (2). – С. 298–303.
7. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / О. М. Коріняк; [за заг. ред. Г. К. Кожевнікова]. – К.: Нац. акад. прокуратури України; Запоріжжя: ТОВ «ЛПС» ЛТД, 2013. – 196 с.

Zavtur V. Prosecutor as a subject of proof in applying measures to ensure criminal proceedings.

The article is dedicated to the study of the prosecutor's role in proving during the applying measures to ensure criminal proceedings. The issues of implementation of the law status of prosecutor in approval the motion of investigator to enforce measures to ensure criminal proceedings and the role of prosecutor in proving the necessity of enforcing these measures during the examination of the motion by investigative judge and court were studied in details.

It was emphasized the difference in law status of prosecutor in applying measures to ensure criminal proceedings according to the legislation of different countries.

The different scientific approaches in definition of the aspects of prosecutor's role in applying measures to ensure criminal proceedings were analyzed.

It was proved that such circumstances as the: 1) the compliance of motion with the form and content that defined by CPC of Ukraine for every measure to ensure separately; 2) the availability of conditions and grounds for the enforcement of certain measure to ensure; 3) the availability of the adequate and admissible evidences that confirm the existence of actual circumstances that have significant meaning for the examination of motion to enforce measure to ensure criminal proceedings by investigative judge should be check out by prosecutor during the approval of the appropriate motion of investigator to investigative judge.

The peculiarities of prosecutor's law status as a subject who carries the burden of proof were examined.

The implementation of obligation to prove the possibility of enforcing less strict measure of restraint for preventing the risks specified in motion by prosecutor is considered as a perspective way of improvement of criminal procedural legislation.

Key words: *prosecutor, investigator, measures to ensure criminal proceedings, measures of restraint, proving.*

Стаття надійшла до редакції журналу 21.09.2016 р.