



Побережник А. О.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КЛОПОТАННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРИ ПРАВОМІРНОМУ ОБМЕЖЕННІ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань визначення правової природи клопотання слідчого, прокурора при правомірному обмеженні права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Зокрема, у статті здійснено спробу визначити поняття розглядуваної категорії; досліджено порядок подання та розгляду клопотання слідчого, прокурора при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують права на свободу та особисту недоторканність.

Ключові слова: клопотання, правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність, заходи забезпечення кримінального провадження.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов определения правовой природы ходатайства следователя, прокурора при правомерном ограничении права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве. В частности, в статье предпринята попытка определить понятие рассматриваемой категории; исследованы порядок подачи и рассмотрения ходатайства следователя, прокурора при применении мер обеспечения уголовного производства, которые ограничивают права на свободу и личную неприкосновенность.

Ключевые слова: ходатайство, правомерное ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, меры обеспечения уголовного производства.

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] заходи забезпечення кримінального провадження, які обмежують права на свободу та особисту недоторканність, як правило, застосовуються за клопотанням слідчого,

прокурора. Однак, останній не містить визначення поняття «клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність». Для повного комплексного аналізу процесуального порядку обмеження права на свободу та особисту не-

доторканність в кримінальному провадженні слід окремо дослідити правову природу клопотання слідчого, прокурора, що подається при такому обмеженні.

Питання визначення правової природи клопотання слідчого, прокурора у кримінальному провадженні певною мірою досліджується у працях таких вчених, як Ю.І. Великосельського, Н.В. Глинської, О.В. Єні, Є.І. Конах, В.В. Назаренка, М.В. Парфенової, М.А. Погорецького, Д.В. Смагіна, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та ін. Однак, питання клопотання слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, мало досліджене на теоретичному рівні. При цьому потребує уточнень та виокремлення особливостей правової природи розглядуваного клопотання при застосуванні кожного заходу забезпечення кримінального провадження, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність.

Метою статті є визначення правової природи клопотання слідчого, прокурора при правомірному обмеженні права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Досягнення такого результату передбачає виконання наступних завдань: 1) визначення поняття клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність; 2) дослідження порядку подання та розгляду такого клопотання при застосуванні кожного заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.

За загальним тлумаченням «клопотання» – офіційне прохання кого-небудь про що-небудь, за словником української мови, клопотання – це письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод. У юридичному енциклопедичному словнику поняття «клопотання»

сформульовано в двох значеннях. Перше – загальнотеоретичне, розкривається як офіційне прохання або подання, адресоване державним органом чи громадською організацією у вищестоящі інстанції. Друге – кримінально-процесуальне, розглядається як офіційне прохання про вчинення процесуальних дій або прийняття рішень, звернене до органу дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду [2, с. 500].

На думку О.В. Єні, клопотанням є офіційне звернення до уповноваженого суб'єкта особою, яка наділена таким правом, викладене в усній чи письмовій формі, про виконання певної процесуальної дії чи прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для справи, з метою забезпечення прав та свобод особи у кримінальному судочинстві [3].

У свою чергу, Ю.І. Великосельський зазначає, що за предметом усі клопотання об'єднуються у такі групи: 1) клопотання, пов'язані із застосуванням до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу; 2) клопотання, пов'язані з отриманням інформації по справі (про провадження слідчих дій; пов'язані з приєднанням до матеріалів справи предметів і документів; пов'язані з призначенням і проведенням експертизи); 3) клопотання про закриття і зупинення провадження в справі; 4) клопотання про відводи [4, с. 20].

Як видається, в науці кримінального процесуального права не досліджувалось окремо питання правової природи клопотання слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність.

Відтак, вважаємо за доцільне запропонувати авторське визначення розглядуваного клопотання, під яким розуміємо офіційне звернення з проханням слідчого, прокурора до слідчого судді, суду викладене в письмовій формі, про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з об-

меженням права на свободу та особисту недоторканність, що повинно відповідати вимогам та порядку подання, встановлених КПК України.

Так, клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, відповідно до статті 184 КПК України, подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування,

Обов'язково у клопотанні з посиланням на матеріали кримінального провадження викладаються обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, а також на один або кілька ризиків, які свідчать про те, що підозрюваний, обвинувачений переховуватиметься від органів досудового розслідування та/або суду; знищить, сховає або спотворить будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливатиме на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. При цьому клопотання слідчого, прокурора повинно містити чітке обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Відтак, клопотання слідчого, прокурора має бути вмотивованим. Як зазначають О.Г. Шило та Н.В. Глинська, обґрунтованість подання має велике значення для прийняття судом законного рішення, яке повинно містити всебічну оцінку доводів клопотання органу досудового розслідування [5, с. 32]. Тому ми не погоджуємось з думкою В.В. Назаренка про те, що до суду надходять майже безперечні клопотання про застосування запобіжних заходів, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні [6, с. 6].

Щодо клопотання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу зокрема такого, що пов'язане з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, то якщо ж таке клопотання подається слідчим, його вступна частина повинна містити згоду прокурора у вигляді відповідного запису, посвідченого підписом прокурора та печаткою органу прокуратури, представником якої є прокурор.

Разом з тим питання про необхідність та доцільність отримання такої згоди прокурора є предметом багатьох дискусій як вчених процесуалістів, так і практичних працівників. При цьому одні вважають отримання такої згоди додатковою гарантією від неправомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, інші ж наполягають на недоцільності її отримання.

Проте, переконливою є позиція Є.І. Конах та М.В. Парфенової, які стверджують, що завдання прокурора – виключити факти направлення до суду незаконних та необґрунтованих звернень, попередити такі випадки обмеження прав і свобод підозрюваних, що не викликані об'єктивними обставинами справи. Разом з тим прокурор має виключити і факти необґрунтованого залицення на волі осіб, які виходячи із обставин справи, повинні бути взяті під варту [7, с. 57]. В свою чергу О. Хімичева та Є. Мізуліна вважають, що прокурор виконує роль додаткового «запобіжника» проти незаконного застосування даного запобіжного заходу [7, с. 57].

Однак, законодавством не передбачено можливості внесення клопотання про застосування запобіжного заходу всупереч процесуальній позиції або «в обхід» прокурора. Наприклад, коли слідчий пе-

реконаний у необхідності застосування певного запобіжного заходу, а прокурор дотримується іншої думки, остаточне рішення про внесення клопотання буде прийнято прокурором вищого рівня [8].

Також в юридичній літературі існує думка, що попереднє узгодження з прокурором – ущемляє процесуальну самостійність слідчого і призведе до невиправданих витрат часу, бюрократичної тяганини і зниження ефективності судочинства [7, с. 58]. Проте, ми вважаємо, що згода прокурора з клопотанням про застосування запобіжного заходу є додатковою суттєвою гарантією дотримання прав і законних інтересів особи, зокрема коли мова йде про дотримання права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Відповідно до статті 185 КПК України якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу, безпосередньо який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, 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.

Це означає, що момент подання до суду клопотання про обрання запобіжного заходу не обмежує слідчого, прокурора у можливості його відкликати, зміни або доповнення. Так, підставою для відкликання клопотання про обрання запобіжного заходу є наявність обставин, які спростовують повідомлену раніше підозру у вчиненні кримінального правопорушення або свідчать про

необхідність її заміни. Причому зробити це прокурор повинен невідкладно після того, як йому стануть відомі ці обставини.

У статті 193 КПК України передбачений порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Обов'язковою умовою розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу законодавцем передбачено присутність учасників кримінального провадження – сторони обвинувачення та сторони захисту. Винятки встановлені тільки в ч. 6 цієї статті, де передбачено, що слідчий суддя може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний оголошений у міжнародний розшук. У такому випадку відразу після встановлення місця перебування та затримання особи проводиться його доставки до органу досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження. Протягом 48 годин після цього щодо затриманої особи слідчий суддя, суд повинен розглянути питання про застосування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або вирішити питання про зміну його на більш м'який.

Обов'язок доведення факту перебування підозрюваного у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо).

Варто зазначити, що досить гуманними є положення ч. 5 ст. 193 КПК України, де чітко передбачено, що твердження та заяви підозрюваного, які стали предметом обговорення під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, не можуть розглядатись як докази під час доведення його винуватості

у цьому ж або іншому кримінальному правопорушенні. У даному випадку відображено засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Це є важлива гарантія того, що підозрюваний при розгляді клопотання про обрання до нього запобіжного заходу, здебільшого такого, що обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, є вільним у виборі засобів захисту своїх прав, свобод і законних інтересів.

Окремої уваги заслуговує питання про участь захисника при обранні або зміні запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність, в судовому провадженні. Більшість процесуалістів одноставні в поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [9, с. 154; 10, с. 89]. Слід зазначити, що законодавець у чинному КПК України передбачив обов'язкову участь захисника відповідно у ч. 1 ст. 193 КПК України.

Відповідно до ст. 186 КПК України клопотання про застосування запобіжного заходу або зміну його розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, його захисником до суду відповідного клопотання.

Максимальний 72-годинний термін розгляду клопотання дозволений законом лише у трьох випадках: 1) з моменту фактичного затримання підозрюваного без ухвали слідчого судді, яким є фізичне затримання шляхом фактичного позбавлення свободи пересування уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати

затримання) або особою, не уповноваженою законом на затримання («кожним» – ст. 207 КПК України); 2) з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний перебуває на свободі; 3) з моменту подання підозрюваним, його захисником до суду клопотання про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК України).

Слід зазначити, що обрання запобіжного заходу у 72-годинний строк має свої проблеми. Так, за такий короткий час слідчий встигає зібрати тільки деякі докази про злочин. У більшості випадків таких доказів замало для того, щоб визначитись з питанням утримування особи під вартою чи достатньо застосувати запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою [11, с. 151].

Л. М. Давиденко та А. В. Кондратьєв вважають, що із 72 годин, відведених законом для вирішення питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, зокрема пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, 48 годин повинні бути у розпорядженні слідчого, а 24 години – у прокурора та суду [12, с. 29–30].

Відповідно до ч. 2 ст. 211 КПК України затримана без ухвали слідчого судді особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Тобто, фактично ця стаття унеможливує випадки, які траплялися на практиці до прийняття КПК України 2012 року, коли подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту надходили до суду безпосередньо перед закінченням 72-годинного строку, що позбавляло суд можливості ретельно вивчити матеріали справи, та призводило до поспішного прийняття рішення за результатами розгляду подання.

Відповідно до положень ст. 188 КПК України, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися

із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слід звернути увагу, що при застосуванні до особи приводу у порядку ст.ст. 139, 140 КПК України, таке рішення приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи.

Тобто з даної норми КПК України випливає, що при застосуванні приводу до особи в порядку ст.ст. 139, 140 КПК України не завжди властивим є подання та розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.

Запобіжні заходи щодо неповнолітніх застосовуються у загальному порядку, визначеному Главою 18 Розділу I КПК України. Особливим є застосування до неповнолітнього такого заходу як передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. Питання щодо обрання такого запобіжного заходу до неповнолітнього розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Поміщення у приймальник-розподільник для дітей особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпа-

дає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відповідно до ч. 3 ст. 508 КПК України, застосування до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України.

Свої особливості має застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України.

Так, відповідно до ч. 3,4 ст. 583 КПК України, прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додаються: протокол затримання особи; документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документи, що підтверджують особу затриманого. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 584 КПК України, після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються: копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України; документи про громадянство особи; наявні матері-

али екстрадиційної перевірки. Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

На підставі вище проведеного дослідження слід зазначити, що систему норм, що регулюють дії слідчого, прокурора по поданню клопотання при правомірному обмеженні права на сво-

боду та особисту недоторканність в кримінальному провадженні слід розглядати як самостійний кримінальний процесуальний інститут. Така позиція підтверджується його предметом, колом осіб, які мають право на подання та осіб, уповноважених на розгляд і вирішення даного клопотання. Даний інститут у кримінальному провадженні має важливе значення для забезпечення охорони прав і законних інтересів осіб – учасників кримінального судочинства, а також для повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Смагіна Д. В. Сутність терміна «клопотання» у кримінальному процесі України / Д. В. Смагіна // Держава і право. – Вип. 48. – 2010. – С. 499–502.
3. Єні О. В. Клопотання в кримінальному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. В. Єні. – 2009: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disslib.org/klopottannja-v-kryminalnomu-protsesi-ukrayiny.html>.
4. Великосельський Ю. И. Функция защиты на стадии предварительного расследования: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Ю. И. Великосельский. – Челябинск, 2004. – 23 с.
5. Шило О. Г. Обґрунтованість подання слідчого та постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як гарантія дотримання права кожного на свободу та особисту недоторканність / О. Г. Шило, Н. В. Глинська // Юрист України. – 2003. – № 2. – С. 31–33.
6. Назаренко В. В. Судебний контроль при расследовании преступлений / В. В. Назаренко // Законность. – 2003. – № 6. – С. 4–6.
7. Тищенко О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі: монографія / О. І. Тищенко. – Харків: «Фінн», 2008. – 176 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
9. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навчал. посібн. / І. Ю. Гловацький; Львівськ. нац. ун-тет ім. Івана Франка. – Київ: Атіка, 2003. – 352 с.
10. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 207 с.
11. Коваленко С. Г. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу: монографія / С. Г. Коваленко, Г. Я. Коваленко. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
12. Затримання та взяття під варту: особливості застосування: навч. – метод. посіб. / Т. І. Фулей, М. В. Сіроткіна. – К., АДЕФ – Україна, 2011. – 160 с.

Poberezhnyk A. Issues about the legal nature of the request of the investigator and the prosecutor in the procedure of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings.

The article deals with issues about the legal nature of the request of the investigator and the prosecutor in the procedure of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings. Based on the analysis of the relevant provisions of the applicable national legislation contained in scientific sources viewpoints of scholars and practitioners, the article makes an

attempt to determine the category of the request in the procedure of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings. Also, the article dedicated to research the procedure for submission and consideration of the investigators and prosecutors request to preventive measures, which restricting the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings.

It is noted that the time of filing the court petition for the preventive measure does not limit the prosecutor in the possibility of its withdrawal of the amendment. Thus, the reason for the recall petition for the preventive measure is the circumstances that previously notified refute the suspicion of a criminal offense or indicate the need to replace it. And do it the prosecutor should promptly after it become known these facts.

Based on the research the author concludes that the system of rules, which governs the actions of investigator and prosecutor for submission the request in the legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings, should be regarded as an independent institute in criminal procedure. This position is confirmed by its subject and the range of persons, who have the right for submission, and persons, who authorized to review and resolve this request.

This institute of the investigators and prosecutors request in the procedure of legal restrictions on the right for freedom and personal immunity is very important in criminal proceedings because it promotes for full and objective investigation of the case.

Keywords: *request, legal restrictions on the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings, measures to ensure the criminal proceedings.*

Стаття надійшла до редакції журналу 20.10.2015 р.