

## **Кримінальний процес, криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

УДК 343.13

**В.А. Завтур,**

аспірант кафедри кримінального процесу,  
Національний університет «Одеська юридична академія»

### **ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу проблем прийняття слідчим суддею та судом рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Встановлено особливості кожного етапу прийняття таких рішень. Розуміння ускладненого характеру процесу прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження розглядається як основа для визначення подальших напрямків вдосконалення правового інституту.

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, прийняття кримінально-процесуальних рішень, правозастосовна діяльність, правозастосування.

**Постановка проблеми.** Імплементация міжнародно-правових стандартів прав людини у національне кримінальне судочинство, вплив практики Європейського суду з прав людини та суспільно-політичні процеси сприяли докорінній зміні інституту заходів забезпечення кримінального провадження (далі — заходи забезпечення, ЗЗКП), системному оновленню правового регулювання порядку їх застосування. Однак, на жаль, практика більше ніж трьохрічного застосування норм чинного КПК України дозволяє констатувати не достатньо високу ефективність реформ. Моніторинг застосування кримінального процесуального законодавства, що проводиться омбудсменом, неурядовими організаціями, юридичною громадськістю вказує на часті випадки ухвалення рішень про застосування запобіжних заходів з порушенням вимог чинного зако-

нодавства (не наведення конкретних доказів обґрунтованості підозри, посилення на наявність ризиків лише зі слів прокурора [1, с. 76-77; 2], судді не достатньо реалізують або, навпаки, зловживають своїм розсудом, визначаючи міру обмеження прав та свобод підозрюваного або обвинуваченого (наприклад, визначення непомірних розмірів застави [1, с. 79]).

Вказані недоліки здебільшого пов'язані із відсутністю єдиного розуміння категоріального апарату, що використовується в межах правового інституту, чітких позицій щодо вирішення колізійних питань, не врахуванням особливостей рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в системі інших правозастосовних актів та кримінально-процесуальних рішень зокрема.

Саме тому, на нашу думку, наразі виникає необхідність наукового аналізу

механізму прийняття рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розуміння його як правозастосовної діяльності, що ускладнена низкою факторів різного характеру.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблеми прийняття рішень у кримінальному судочинстві завжди були в центрі уваги таких відомих вчених-процесуалістів як Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська, І.Л. Петрухін. Сьогодні, різні аспекти ухвалення кримінально-процесуальних рішень розглядаються у працях Н.В. Глинської, І.В. Гловюк, Т.В. Лукашкіної, О.І. Марочкіна, М.А. Погорецького, В.Г. Пожара, В.О. Попелюшка, І.А. Тітка, О.Г. Шило та ін.

Роботи, в яких більш детально розглядалися проблеми прийняття рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (І.В. Гловюк, Т.В. Лукашкіна, О.І. Марочкін, О.Г. Шило) основна увага приверталася до різних аспектів правого регулювання, а не концептуальній моделі механізму їх прийняття.

Саме тому, **метою** цієї статті є встановлення та аналіз проблем, які виникають на кожному етапі прийняття слідчим суддею або судом рішення про застосування заходів забезпечення та вироблення на підставі цього перспективних напрямки вдосконалення відповідного правового інституту.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасній юридичній доктрині висловлюються різні погляди стосовно поняття правозастосування, його ознак, природи та співвідношення із суміжними категоріями загальнотеоретичної юриспруденції.

Не вдаючись до аналізу всіх підходів до відповідної проблеми, що не є можливим в межах цього дослідження та, власне, не є його метою, зупини-

мось на найбільш загальноприйнятих визначеннях та ознаках правозастосування, які є прийнятними з огляду на можливість прикладного галузевого дослідження на його основі.

Розглядаючи метою правозастосування прийняття індивідуально-правових актів, у літературі пропонується його визначення як управлінської, державно-владної, організуючої діяльності компетентних суб'єктів права, метою якої є реалізація правових норм, шляхом прийняття індивідуально-конкретизованих приписів і відповідно виділяють такі його ознаки як: управлінський характер; здійснення виключно суб'єктами, наділеними владними повноваженнями; спрямування на розвиток відносин між людьми та їх розвиток в межах закону; діяльності, що забезпечує прийняття конкретизованих і індивідуальних владних приписів; здійснення у відповідній процесуальній формі [3, с. 61-62].

Кримінально-процесуальна діяльність є різновидом правозастосовної діяльності, яка ускладнена специфічною метою, тісним переплетінням приватних та публічних інтересів, функціональною спрямованістю суб'єктів кримінального провадження, а також неможливістю її здійснення без прийняття проміжних рішень, які визначатимуть рух конкретного провадження. Таким чином, в ході кримінального провадження окрім кінцевих рішень приймається певні індивідуальні владні приписи, що не вирішують його по суті, а розв'язують лише певне завдання, що виникло на певній стадії. В межах кожного кримінального провадження виникають окремі відносно самостійні провадження (судово-контрольні, дозвільні, щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження) і механізм прийняття рішень за їх результатом має певні

відмінності порівняно з підсумковими рішеннями.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не є обов'язковим, більш того, КПК України встановлює презумпцію не на користь їх застосування [4, с. 85], але багаторічна судово-слідча практика показує, що реально виконати завдання кримінального провадження не вдаючись до цих заходів зазвичай практично неможливо. Аналіз розділу II КПК України, дозволяє констатувати, що механізм прийняття рішень про їх застосування має специфічні особливості порівняно як із підсумковими, так і з іншими проміжними рішеннями.

З метою забезпечення цілеспрямованості та ефективності правозастосовної діяльності, в юридичній науці виробився сталий та достатньо уніфікований підхід до її етапів (стадій): встановлення фактичних обставин справи, юридична кваліфікація фактичних обставин (підбір відповідних норм права), прийняття рішення по справі та його юридичне оформлення [5, с. 565-567; 6, с. 249].

Встановлення фактичних обставин є не лише першим, але і багато в чому вирішальним етапом правозастосовної діяльності, оскільки ефективність подальших стадій прямо залежить від його результативності. На думку Т.В. Лукашкіної, для забезпечення процесу застосування норм матеріального та процесуального права чинним законодавством мають бути врегульовані такі питання як: обставини, що становлять підставу для прийняття тих чи інших рішень; визначення суб'єктів, на яких покладається тягар доказування цих обставин або їх заперечення; засоби, за допомогою яких на різних етапах кримінального провадження можуть (або мають) бути встановлені такі обставини [7, с. 32].

Формулюючи підстави та порядок обрання заходів забезпечення кримінального провадження, законодавець ці питання визначив, залишивши при цьому низку проблемних питань, що підлягають вирішенню у доктринальній та практичній площині.

Перелік фактичних обставин, що підлягають встановленню для прийняття проміжного кримінально-процесуального рішення, не вирішуючи його по суті, в науці отримав назву локальний предмет доказування [8, с. 405]. Але якщо для окремих рішень (наприклад, зупинення досудового розслідування, вирішення питання про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи) КПК України встановлює лише один перелік фактичних обставин, що підлягають встановленню за допомогою кримінально-процесуального доказування, то для ухвалення рішень про застосування заходів забезпечення таких переліків у КПК України декілька і вони встановлені на окремих рівнях, що пов'язані між собою. Якщо мова йде про застосування більшості заходів забезпечення то доцільно вести мову щонайменше про два рівня фактичних обставин: загальний, тобто фактичні обставини, що підлягають встановленню при вирішенні клопотань про застосування всіх заходів забезпечення (ч. 3 ст.132 КПК України) та спеціальний, що залежить від того про застосування якого заходу забезпечення вирішуються питання. При застосуванні ж запобіжних заходів окрім цих двох, додається ще один проміжний рівень — наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити спробу протидії кримінальному провадженню у формах, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

Конструюючи правові норми щодо порядку та підстав застосування заходів забезпечення і запобіжних заходів зокрема, законодавець вдався до використання чималої кількості оцінних понять, серед яких «обґрунтована підозра», «особа, яка заслуговує на довіру/особливу довіру», «репутація підозрюваного, обвинуваченого», «перешкодження кримінальному провадженню іншим чином», «вагомість наявних доказів» тощо, але легального тлумачення, на жаль, не надав. За таких умов, вони набувають правового змісту лише безпосередньо в рішенні слідчого судді або суду, в той час як попереднє з'ясування їх змісту має здебільшого філологічний характер. Розглядаючи передумови прийняття доброякісних кримінально-процесуальних рішень, Н.В. Глинська справедливо зазначає, що необхідним є такий ступінь нормативної конкретизації питань, що стосуються ухвалення рішень, що забезпечував би прозорість процесу їх прийняття і певну передбачуваність його результатів, а отже й правову визначеність, водночас залишаючи виправдану зону для реалізації правозастосувачем наданих йому законом дискреційних повноважень [9, с. 649]. В контексті законодавчо визначеного переліку обставин, що враховуються при застосуванні заходів забезпечення, такий ступінь їх конкретизації може проявитись у визначенні та закріпленні певних критеріїв тлумачення невичерпного характеру, які дозволяють зрозуміти їх сутність. Так, визначаючи обставиною, що враховується при обранні запобіжного заходу міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого у місці його постійного проживання (п. 4 ч. 1 ст. 178 КПК України), КПК України вказує на один із критеріїв її визначення — наявність в нього родини

та утриманців. Це надасть змогу слідчому судді та суду мати певний керівний критерій при визначенні та тлумаченні відповідного поняття, а вже інші обставини, що ним охоплюються, можуть бути встановлені з урахуванням особливостей конкретного кримінального провадження. Але що стосується багатьох інших понять, позиція законодавця щодо їх змісту є незрозумілою, що дає занадто широкі можливості для суддівського розсуду і має наслідком ухвалення різних за змістом рішень про застосування заходів забезпечення, коли фактичні обставини кримінального провадження є подібними.

Ще одним фактором, що ускладнює правозастосовну діяльність при обранні заходів забезпечення є швидка зміна фактичних обставин, що мають бути враховані, інакше кажучи, в ході кримінального провадження проходить безперервна зміна одних обставин і поява інших. Це стосується обставин всіх рівнів, але здебільшого мова йде про відпадання окремих ризиків протидії кримінальному провадженню у судових стадіях; порушення підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, покладених у зв'язку із обранням заходу забезпечення; відшкодування шкоди потерпілому; захворювання підозрюваного, обвинуваченого тощо. Зважаючи на це, КПК України має містити чіткі механізми реагування на ці зміни. На жаль, в окремих стадіях кримінального провадження вони не є досконалими, зокрема при вирішенні клопотань про застосування ЗЗКП у підготовчому провадженні КПК України передбачає автоматичне продовження застосовування ЗЗКП, обраних під час досудового розслідування у випадку відсутності клопотань про їх зміну чи скасування (ч. 3 ст. 315 КПК України).

Діяльність слідчого судді та суду щодо встановлення юридичної основи провадження шляхом підбору та аналізу юридичних норм, полягає також і у вирішенні колізій цих норм при виявленні протиріч або розбіжностей їх змісту у чинних актах [5, с. 566].

Враховуючи, що порядок застосування заходів забезпечення регулюється не лише КПК України, але й низкою роз'яснень вищих судових органів, чималою кількістю рішень Європейського суду з прав людини, які є джерелом права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», наявність колізій між цими правовими актами є цілком передбачуваною, але разом із тим залишається суттєвою перепорою у забезпеченні законності та обґрунтованості відповідних рішень слідчого судді та суду, що потребує вироблення підходів до її подолання. Зокрема, наприклад, у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» у п. 9 зазначається, що перелік ризиків, яких встановлено пп. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК не підлягає розширеному тлумаченню, однак ризик, вказаний у п. 4 ст. 177 КПК, перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином, вже свідчить про те, що цей перелік не є вичерпним. Більш правильним, на нашу думку було б розтлумачити у відповідному акті п. 4 ст. 177 КПК України, навівши певні приклади перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином».

Визначення складних підстав та умов застосування заходів забезпечення зумовили проблемний характер вирішення відповідних клопотань по суті, Крім того, що ця діяльність пов'язана із наявністю широких дискреційних повноважень, існує проблема реалізації деяких окремих положень КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 176 КПК України слідчий суддя та суд вирішуючи питання про запобіжний захід мають переконатися, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним ризикам. Проте, досить часто виникають випадки, коли фактичні обставини кримінального провадження вказують на те, що більш м'який запобіжний захід міг би запобігти протиправним діям підозрюваного або обвинуваченого, але конкретні умови, що склалися (відсутнє постійне місце проживання для обрання домашнього арешту, достатньої кількості коштів для внесення застави, жодна особа не надала згоду бути поручителем тощо), не дають змогу його обрати і слідчий суддя або суд вдаються до застосування суворішого запобіжного заходу. В мотивувальних частинах окремих ухвал слідчих суддів цими обставинами частково обґрунтовувалося рішення [10].

Аналогічна проблема існує із реалізацією норми, що міститься у ч. 4 ст. 194 КПК України, відповідно до якої слідчий суддя та суд мають право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, що був зазначений у клопотанні слідчого, погодженого із прокурором. Якщо не надходили клопотання осіб про їх згоду стати поручителем або заставодавцем застосувати запобіжні заходи у вигляді особистої поруки або застави відповідно буде достатньо проблематично.

Деякі дослідники виокремлюють четвертий етап правозастосовного процесу — перевірку виконання та контроль за правильністю дій та досягнутим результатом [11, с. 12]. Варто зазначити, що в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження його існування може бути цілком актуальним. Наприклад, після обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, працівники органу Національної поліції мають право з'являтися в житло підозрюваного, обвинуваченого, вимагати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням покладених зобов'язань (ч. 5 ст. 181 КПК України), активних дій потребує виконання обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України тощо. Справа в тому, що за результатами діяльності щодо виконання та контролю за виконанням заходів забезпечення можуть стати відомі інші фактичні обставини, що стануть підставою для його зміни або скасування або для ухвалення інших кримінально-процесуальних рішень, зокрема, ч. 1 ст. 166 КПК України передбачена можливість постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. Таким чином, результати здійснення контролю є засобом встановлення нових фактичних обставин і рушійною силою кримінального провадження в цілому.

**Висновки.** Застосування заходів забезпечення кримінального провадження є правозастосовною діяльністю, що ускладнена низкою факторів, серед яких:

— встановлення кількох рівнів переліку фактичних обставин, що підлягають встановленню;

— формулювання цих обставин через оцінні поняття, що потребують конкретизації, зокрема шляхом визначення супутніх критеріїв-напрямок їх тлумачення;

— постійна зміна фактичних обставин кримінального провадження і необхідність вдосконалення механізмів перегляду попередніх рішень про застосування ЗЗКП, що є реакцією на ці зміни;

— наявність колізій між окремими нормативно-правовими актами, які необхідно долати у межах правозастосування, усувати, гармонізуючи національне законодавство із практикою ЄСПЛ та надавати чіткі роз'яснення в актах вищих судових органів.

З'ясування теоретичних проблем механізму прийняття рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сприяє розумінню їх сутності та особливостей порівняно із іншими процесуальними рішеннями та забезпечити розробку цілеспрямованої концепції подальшого вдосконалення відповідних положень КПК України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва — К.: «Арт-Дизайн», 2015. — 132 с.
2. Застосування судами Кримінального процесуального кодексу. Резюме результатів моніторингу // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://issuu.com/dhrpraxis/docs/src\\_monitoring\\_ua](http://issuu.com/dhrpraxis/docs/src_monitoring_ua)
3. Перепелюк А.М. Природа правозастосування як елемента правової системи / А.М. Перепелюк // Держава і право. — 2011. — Вип. 53. — С. 59-64.

4. Гловюк І.В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І.В. Гловюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ . — 2013. — № 2. — С. 84-89.
5. Скакун, О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник : рекомендовано МОН України / О.Ф. Скакун. — Х. : Еспада, 2006. — 752 с.
6. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: Юрайт-М, 2002. — 432 с.
7. Лукашкина Т.В. Доказывание как этап правоприменительного процесса // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. — Одеса : Юридична література, 2013. — С. 30-36.
8. Стоянов М.М. До питання про визначення локального предмету доказування // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т.2 / відп. за випуск д.ю.н. проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса: Фенікс, 2012. — С. 403-405.
9. Глинська Н.В. Правова технологія прийняття кримінальних процесуальних рішень / Н.В. Глинська // Правова доктрина — основа формування правової системи держави. — Х.: Право, 2013. — С. 648-652.
10. Ухвала слідчого судді Вільнянського районного суду м. Запоріжжя від 05.03.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37488087>
11. Чванов О.А. Механизм правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.А. Чванов. — Саратов, 1995. — 18 с.

### ***Завтур В.***

**Принятие решений о применении мер обеспечения уголовного производства: проблемные вопросы.**

**Анотація.** Стаття посвящена аналізу проблем прийняття слідственным суддею і судом рішення о примененіи мер обеспечения уголовного производства. Рассмотрены особенности каждого этапа принятия таких решений. Понимание усложненного характера принятия решений о примененіи мер обеспечения уголовного производства рассматривается как основа для определения дальнейших путей усовершенствования правового института.

**Ключевые слова:** меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, принятие уголовно-процессуальных решений, правоприменительная деятельность, правоприменение.

### ***V. Zavtur***

**Making the decision to enforce measures to ensure criminal proceedings: some issues.**

**Summary.** The article is dedicated to the analysis of issues of making decision to enforce measures to ensure criminal proceedings by investigative judge and court. The peculiarities of each stage of making this decision are examined. The comprehension of complicated essence of making decisions to enforce measures to ensure criminal proceedings is considered as a basis of improvement appropriate law institute.

**Keywords:** measures to ensure criminal proceedings, measures of restraint, making the criminal procedural decisions, law enforcing activity, law enforcement.

