

Заходи забезпечення кримінального провадження: дотримання балансу приватних та публічних інтересів

Завтур В.А.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ
ФОРМУВАННЯ СУДОВО-КОНТРОЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Вступ

Проблеми захисту прав людини в кримінальному судочинстві та механізмів їх забезпечення завжди залишалися центральними для вітчизняної кримінально-процесуальної доктрини. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України впровадив кардинально нові підходи до нормативного врегулювання підстав і порядку застосування примусових заходів до учасників кримінального провадження, серед яких провідне місце посідає інститут судового контролю.

Нормативне врегулювання порядку розгляду ключових питань, пов'язаних з обмеженням фундаментальних прав і свобод людини в межах змагальної процедури неупередженим суб'єктом – слідчим суддею свого часу сприймалося як найвизначніше досягнення оновленого процесуального законодавства та впевнений крок на шляху до гармонізації вітчизняного законодавства із загальноприйнятими міжнародними та європейськими стандартами. Проте поступова реалізація норм КПК України показала, що інститут судового контролю не виправдовує покладених на нього сподівань і першочерговою та системною причиною того є формалізація процесу ухвалення відповідних рішень. Дедалі частіше в доктрині лунають пропозиції на користь обмеження повноважень слідчого

судді, нарікання на громіздкість, неоперативність та недоцільність розгляду окремих клопотань у порядку судового контролю. Водночас сьогодні, на «хвилі» чергового вдосконалення КПК України зберігається тенденція до розширення повноважень слідчого судді в досудовому провадженні.

Після набрання чинності КПК України 2012 р. судова діяльність у кримінальному провадженні піддалася ґрунтовній диверсифікації, однак найбільш об'ємними в цьому контексті є повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на забезпечення його дієвості та водночас супроводжуються обмеженням гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві.

До проблеми розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження зверталися такі вчені, як: О. Н. Агакерімов, Л. М. Бабіч, Р. І. Благута, К. Д. Волков, І. В. Гловюк, К. Г. Горелкіна, Ю. М. Дьомін, Т. Г. Ільєва, М. А. Макаров, О. В. Мироненко, О. В. Сівак, С. М. Смоков, М. М. Стоянов, О. Ю. Татаров, О. І. Тищенко, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило. Їхні праці стали основою розуміння дефініції заходів забезпечення кримінального провадження, їхньої правової природи, системи та шляхів вдосконалення правової регламентації окремих видів цих заходів.

Однак зараз недостатньо дослідженими залишаються питання порядку розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повноважень слідчого судді під час такого розгляду,

процесуального статусу учасників розгляду відповідних клопотань, доказування необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, реалізації загальних умов судового розгляду в змагальному розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Окремі наукові розвідки в цьому напрямі здійснювалися І. В. Гловюк, Х. Р. Слюсарчук, М. М. Стояновим, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, а також автором цієї праці.

Вказані питання мають вагоме теоретичне та практичне значення. Для кримінально-процесуальної доктрини – це розуміння сутності судово-контрольного провадження як особливого порядку розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження і його місця в системі кримінально-процесуальної діяльності, а для правозастосовної практики – створення належної нормативної основи для ухвалення законного, обґрунтованого та пропорційного рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Судово-контрольне провадження: теоретичний аспект

Кримінально-процесуальна діяльність є різновидом правозастосовної діяльності, що ускладнена не лише нормативно окресленими завданнями, необхідністю дотримуватися балансу приватних і публічних інтересів, залученням широкого кола суб'єктів, а й неможливістю її здійснення без ухвалення проміжних рішень, що вирішуватимуть певні завдання, які виникають у межах здійснення кримінального провадження та визначають його рух.

У межах загальної теорії права визнається, що іноді правозастосовна діяльність створює складний багаторівневий

процес, на кожному рівні якого відбуваються відносно завершені правозастосовні дії [1, с. 14].

Значно розширивши межі судового контролю, КПК України надав цим теоретичним положенням принципово нового змісту, адже вирішення питань неупередженим суб'єктом, слідчим суддею закріплює новий стандарт ухвалення рішень, що передбачає судовий порядок розгляду відповідних питань із значним розширенням принципу змагальності та доведенням учасниками кримінального провадження переконливості своїх позицій.

У сучасній доктрині спостерігається тенденція до переосмислення сталих наукових уявлень щодо системи сучасного кримінального процесу.

На думку В. М. Трофименка, винятково стадійне розуміння системи кримінального провадження не відображає багатогранності кримінальної процесуальної діяльності, оскільки відбиває лише один з її аспектів – динамічну характеристику, тоді як її предметно-функціональна характеристика відображена в таких компонентах структури кримінального процесу, як кримінальні процесуальні провадження [2, с. 234].

Сам дослідник відносить до ознак кримінального процесуального провадження: комплексний відносно автономний характер – воно являє собою сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного завдання; особливий предмет провадження – такі дії здійснюються щодо процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою; специфіка способів здійснення процесуальної діяльності в межах провадження; наявність процесуальних актів, які притаманні конкретному провадженню, забезпечують вирішення його завдань і в яких

формалізуються отримані процесуальні результати; багатосуб'єктність провадження; полістадійність [2, с. 245-246].

О. Г. Шило, яка ввела у вітчизняний доктринальний обіг сам термін «судово-контрольне провадження», пропонує більш розгорнутий перелік іманентних ознак окремих проваджень у кримінальному судочинстві: спільне завдання; особливий порядок ініціації процесуального провадження; особливе коло суб'єктів ініціації; особливе процесуальне становище учасників; особливий предмет доказування; власна структура процесуального провадження (відкриття, судовий розгляд, порядок оскарження); специфічні правові засоби, за допомогою яких вирішується завдання; особливий порядок судового розгляду (строки, форми здійснення, закритий розгляд); особливий порядок оформлення матеріалів за результатами розгляду провадження; специфічні рішення суду за наслідками розгляду; особливий порядок апеляційного оскарження рішень суду; особливий порядок провадження в суді апеляційної інстанції [3, с. 246-248].

Наведений перелік ознак є максимально повним і вичерпним, але очевидно, що не всім окремим провадженням, що відбуваються під час кримінального провадження, притаманний повний їх спектр.

Аби зрозуміти ключові характерні риси судово-контрольних проваджень, варто насамперед окреслити їх коло, що по-різному визначається в доктрині та законодавстві.

Так, на думку І. В. Гловюк, з усієї діяльності слідчого судді контролем (з певними зауваженнями) можна назвати лише розгляд скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора та перевірку підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233); перевірку

підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках (ч. ч. 2, 3 ст. 250), оскільки ані дозвільна функція, ані забезпечення законності й обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу не мають ознак контролю в його загально-правовому розумінні [4, с. 70].

Оскільки КПК України визначає лише одну функцію слідчого судді – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, на що прямо вказано в п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, вважаємо, що судово-контрольним провадженням можна вважати будь-який комплекс процесуальних дій, пов'язаний з ініціюванням і зверненням до слідчого судді з метою розгляду та вирішення ним питань, віднесених законом до його компетенції.

І хоча судово-контрольні провадження об'єднані однією нормативно визначеною метою, їхні конкретні завдання суттєво диференціюються, залежно від напрямку діяльності та суті питання, що вирішується в його межах: забезпечення прав учасників кримінального провадження під час розгляду питань про обрання, зміну, продовження чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (р. 2 КПК України, ст. ст. 492, 493, 508 КПК України); відновлення прав і свобод, обмежених внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора (ст. 303 КПК України); забезпечення прав осіб, щодо яких провадяться слідчі (розшукові) та негласні (слідчі) розшукові дії (ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 246 КПК України); забезпечення доказів (ст. ст. 225, 244, ч. 1 ст. 257 КПК України); забезпечення прав та свобод осіб у межах міжнародного співробітництва (ст. ст. 583-585, ч. 2 ст. 588, ч. 1 ст. 591 КПК України); забезпечення інших прав і свобод учасників кримінального

провадження (встановлення розумних строків (ч. 6 ст. 28 КПК України), надання дозволу на проведення спеціального досудового розслідування (ст. 297-3 КПК України), залучення захисника, законного представника слідчим суддею (ч. 3 ст. 44, ч. 2 ст. 48, ч. 2 ст. 49, ч. 1 ст. 53 КПК України), реалізація загальних обов'язків щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК України) тощо).

Суттєва диверсифікація питань, розгляд і вирішення яких у досудовому провадженні належить до компетенції слідчого судді, значно ускладнює пошуки єдиної кримінально-процесуальної форми такого розгляду.

Незважаючи на те, що окремі норми КПК України містять нормативні приписи щодо порядку розгляду відповідних клопотань, обставин, що мають бути встановлені за його результатом, вимог до змісту судового рішення, все одно виникає питання стосовно загальної моделі судової процедури в межах судово-контрольних проваджень, або, якщо розглядати цей аспект вужче, чи має судова процедура розгляду клопотань у порядку судового контролю відповідати загальній процедурі судового розгляду кримінального провадження по суті?

На думку А. К. Утарбаєва, судова процедура є тим, що споріднює судовий контроль і судовий розгляд по суті, і, незважаючи на те, що в судовому контролі не вирішується питання про винуватість особи, процедура ухвалення рішення є саме судовою і має бути побудована за зразком судового розгляду [5, с. 156-157].

Безумовно, розгляд слідчим суддею клопотань за процедурою, встановленою ст. ст. 318-380 КПК України, може сприяти максимально повній реалізації засад кримінального провадження та всебічному дослідженню його обставин, але водночас значно ускладнює процес ухвалення відповідних рішень.

Незважаючи на дещо усічений характер, судовий контроль є напрямом діяльності суду в кримінальному провадженні. КПК України не встановлює інших правил провадження в суді, аніж процедура судового розгляду, визначена гл. 28 КПК України. Тому можна стверджувати, що судово-контрольне провадження має відповідати процедурі судового розгляду за загальною структурою та послідовністю процесуальних дій. Усі судово-слідчі дії мають бути проведені максимально повно, наскільки це можливо з погляду доцільності для вирішення питання, винесеного на розгляд слідчого судді.

У будь-якому разі, у кожному судово-контрольному провадженні, незалежно від питань, що в ньому розглядаються, мають бути дотримані мінімальні стандарти прав, визначених ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, зокрема: право на справедливий і публічний розгляд незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на розгляд відповідних питань протягом розумного строку; право бути проінформованим про характер і причини висунутого проти особи обвинувачення (підозри); право мати достатньо часу та можливостей для підготовки захисту; право захищати себе особисто або користуватися юридичною допомогою захисника; право одержувати допомогу перекладача.

Наріжною для формування сучасних судово-контрольних проваджень є проблема доведення учасниками своїх позицій під час розгляду питань слідчим суддею, що відбувається за допомогою кримінально-процесуального доказування. КПК України заклав доволі потужний фундамент для розповсюдження процесу доказування на правові процедури, пов'язані з ухваленням проміжних рішень, про що свідчать нормативні підходи до визначення доказів, їхніх властивостей, а також

положення окремих норм кримінально-процесуального закону, які регулюють порядок розгляду та вирішення слідчим суддею тих чи інших клопотань.

Особливостями, у контексті, що розглядається, відзначається, передусім, коло фактичних обставин, що підлягають встановленню під час розгляду слідчим суддею. У літературі воно поіменоване як «локальний предмет доказування», з огляду на його процесуальне значення [6, с. 225]. Його правильне визначення і закріплення в законі, з одного боку, забезпечує всебічний розгляд клопотань слідчим суддею й ухвалення оптимального рішення за його результатами, а з іншого, як слушно зазначає Ю. П. Аленін, сприяє «запобіганню розширенню обставин, які намагаються дослідити під час розгляду клопотань слідчим суддею та спроб перетворення судового засідання щодо цього на повноцінне судове слідство» [7, с. 26].

Порівнюючи положення КПК України, що регламентують процес розгляду та вирішення слідчим суддею окремих клопотань у досудовому провадженні, можна констатувати певну диспропорцію в характері визначення обставин, що становлять локальний предмет доказування під час розгляду тих чи інших питань: закон може не містити такого переліку (під час розгляду клопотань про встановлення розумних строків, розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні), містити єдиний перелік (надання дозволу на проведення обшуку, надання дозволу на проведення негласних (слідчих) розшукових дій), містити багаторівневий перелік обставин, що підлягають встановленню (під час розгляду питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження – загальний локальний предмет доказування (ч. 3 ст. 132 КПК України) і спеціальний, для окремих видів заходів забезпечення).

Нормативна вимога подання доказів на підтвердження своїх вимог під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань у досудовому провадженні (ч. 5 ст. 132 КПК України) актуалізує питання прийнятності загальних критеріїв їхньої належності та допустимості в контексті судово-контрольного провадження.

Відповідно до положень ст. 85 КПК України, належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують наявність чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Вказане дозволяє дійти висновку про прийнятність загальної концепції належності доказів щодо локального предмета доказування. Отже, можна зробити висновок, що належними в контексті судово-контрольного провадження є докази, що прямо чи непрямо підтверджують або спростовують наявність обставин, які становлять предмет доказування під час розгляду та вирішенню відповідного питання слідчим суддею.

На підставі системного аналізу норм КПК України можна впевнено стверджувати, що докази, якими підтверджується наявність чи відсутність певних обставин у судово-контрольних провадженнях, мають бути допустимими. Відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний для ухвалення процесуальних рішень (до яких, відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України, закон відносить і всі рішення слідчого судді), водночас положення ч. 4 ст. 87 КПК України вказує на необхідність визнання доказів недопустимими під час будь-якого судового розгляду. У попередніх дослідженнях ми звертали увагу на те, що кримінальний процесуальний закон не встановлює порядок визнання слідчим суддею доказів недопустимими та не наділяє його достатніми повноваженнями щодо перевірки

допустимості доказів, і пропонували шляхи вирішення цих проблем [8].

Сьогодні слідчі судді в мотивувальних частинах ухвал, постановлених в порядку судового контролю, доволі часто зазначають, що суд не вправі оцінювати докази на цій стадії. Така позиція частково може бути пояснена усталеною практикою, яка склалася в період чинності КПК 1960 р. Зокрема, у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. зазначалося, що під час розгляду подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази та давати їхню оцінку [9]. Однак такі вимоги суперечать окресленим вище нормативним засадам чинного КПК України.

Зазначене свідчить про те, що проблеми формування судово-контрольного провадження на сучасному етапі полягають не лише в належній якості кримінального процесуального закону, але й у правозастосовній площині.

Порядок розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження

У КПК України не встановлено єдиного порядку розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що пояснюється диференційованою метою та сутністю заходів. Проте системний аналіз положень р. 2 КПК України дозволяє зазначити три загальні передумови відкриття судово-контрольного провадження у зв'язку з поданням клопотання про застосування

заходів забезпечення: 1) наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) кримінально-процесуальну компетенцію суб'єкта, що звертається з відповідним клопотанням; 3) відповідність клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження встановленим законом вимогам.

З положень ч. 3 ст. 132 КПК України, якими встановлено перелік обставин, що мають довести слідчий і прокурор під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення, можна зробити висновок, що саме вони є суб'єктами, що уповноважені ініціювати його розгляд у судово-контрольному провадженні шляхом подання відповідного клопотання. Але в окремих положеннях р. р. 2 та 6 КПК України суб'єктами ініціювання розгляду питання про застосування окремих заходів забезпечення можуть бути слідчий, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, сторона захисту, цивільний позивач, а також слідчий суддя із власної ініціативи. Загалом, чинне нормативне врегулювання даного аспекту цілком відповідає критеріям доцільності, оперативності та в його основі закладена ідея реалізації процесуального інтересу.

Єдиний дискусійний момент, на який ми звертали увагу в наших попередніх дослідженнях, пов'язаний із ненаданням слідчому права подавати слідчому судді клопотання про передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд, адже в ч. 6 ст. 493 КПК України суб'єктом, уповноваженим на звернення з відповідним клопотанням, названий лише прокурор. Дане правоположення викликає сумнів не тільки з погляду доцільності, але й є доволі непослідовним кроком у системному контексті, адже, відповідно до ст. 484 КПК України, кримінальне

провадження щодо неповнолітніх здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх, а отже, позбавлення його права на звернення, за погодженням із прокурором, до слідчого судді із клопотанням про застосування заходу забезпечення особливого типу звужує його процесуальний статус, визначений ст. 40 КПК України і потребує усунення шляхом внесення відповідного доповнення до ч. 6 ст. 493 КПК України [10, с. 143].

Відповідно до ст. 185 КПК України, слідчий, прокурор мають право на відкликання, зміну та доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу. Водночас таке право передбачено лише в контексті запобіжних заходів. У положеннях КПК України, що регулюють порядок застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, дані права законом не закріплені, хоча на практиці реалізуються.

Що стосується відкликання клопотання про застосування запобіжних заходів, то варто звернути увагу на декілька аспектів. По-перше, закон не визначає форму відповідного волевиявлення прокурора (заява або клопотання); по-друге, недостатньо зрозуміло, чи має воно бути письмовим, чи можна обмежитися усною заявою в судовому засіданні. На нашу думку, у даному разі прокурор має подати письмове клопотання, в якому мають бути викладені обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Після цього слідчий суддя має ухвалити рішення про повернення клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому або прокурору, незалежно від того, на якій стадії розгляду воно перебувало, і без судової перевірки обставин, викладених у клопотанні про його

повернення, адже ч. 1 ст. 185 КПК України не вказує на будь-яку активність слідчого судді в цьому аспекті.

Відповідно до ч. 2 ст. 185 КПК України, 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.

Аналіз відповідного правоположення дозволяє виокремити низку положень, що можуть бути проблемними в контексті їх практичного застосування, зокрема: законом недостатньо чітко визначені часові межі реалізації даних прав; не зрозуміло, яке процесуальне рішення має ухвалити слідчий суддя щодо первісного клопотання в разі отримання заміненого чи доповненого клопотання; чи має бути розпочатий судовий розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу спочатку, у разі внесення доповненого або зміненого клопотання.

Початковим моментом, з якого слідчий або прокурор набувають права доповнити чи замінити первісне клопотання, є його подання слідчому судді. До якого моменту вони можуть його реалізувати, закон не встановлює. Виходячи з логіки кримінально-процесуальної діяльності, можна припустити, що цим кінцевим моментом є вихід слідчого судді до нарадчої кімнати.

Варто зауважити, що можливість доповнення чи зміни клопотання про застосування запобіжного заходу пов'язана з однією умовою – виникненням обставин, що зумовили необхідність вчинення цих процесуальних дій *після* подання первісного клопотання. Так, в ухвалі слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси, якою було відмовлено в

задоволенні клопотання прокурора про зміну раніше поданого клопотання про продовження строку тримання під вартою, було звернено увагу на те, що обставини, які зумовили його заміну, існували на момент подання [11]. Водночас судові рішення містять доволі спірний висновок про те, що ст. 185 КПК України пов'язує зміну клопотання про застосування запобіжного заходу з наявністю обставин, «що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу по суті (тобто за виглядом і тривалістю такого заходу, процесуальних обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого), а не являють собою зміну текстового змісту мотивувальної частини самого клопотання чи його обґрунтування, із залишенням прохальної частини клопотання в раніше запропонованому вигляді» [11]. Зміна фактичних обставин, що відбулася після подання первісного клопотання, може мати значення в контексті його вирішення по суті, і в цьому разі його слід доповнити в порядку ст. 185 КПК України, чинна редакція якої вказує на цей випадок.

Отже, під час розгляду питання про зміну чи доповнення клопотання прокурор має довести, що обставини, які зумовили вчинення цих процесуальних дій, стали відомі після подання первісного клопотання.

Виходячи із загальних засад змагального кримінального судочинства, слідчий суддя має відмовити в задоволенні таких клопотань, якщо прокурором не буде доведено ці обставини, проте практичної потреби в цьому немає, адже в даному разі прокурор може відкликати первісне клопотання про застосування запобіжного заходу, а потім подати повторно з урахуванням висунутих змін і доповнень.

Водночас ми вважаємо, що рішення слідчого судді про зміну або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу

повинно мати належне процесуальне оформлення, тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 185 ч. 3 такого змісту: «Про доповнення, зміну клопотання прокурора, слідчого, погодженого із прокурором про застосування запобіжного заходу слідчий суддя постановляє ухвалу».

Ще одним питанням, яке не врегульоване в положеннях ст. 185 КПК України, є необхідність розпочинати розгляд клопотання спочатку, якщо питання про зміну до доповнення було порушено після початку його розгляду. На нашу думку, це питання має вирішуватися з урахуванням позицій учасників розгляду відповідного клопотання. Варто доповнити ст. 185 КПК України ч. 4 такого змісту: «Після доповнення або зміни клопотання про застосування запобіжного заходу його розгляд слідчим суддею, судом продовжується, крім випадків, коли прокурор, підозрюваний, обвинувачений, його захисник подають клопотання про його розгляд спочатку».

Ані в р. 2 КПК України, ані в листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» не міститься вказівки на те, що розгляд слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення здійснюється за загальними правилами судового розгляду. Наприклад, у ч. 1 ст. 306 КПК України, яка встановлює порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування, зазначено, що розгляд відповідних скарг слідчим суддею відбувається згідно із правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318-380 КПК України.

Як вже було визначено нами вище, системний аналіз положень КПК України дозволяє дійти висновку, що правила судового розгляду поширюються на всі питання, розгляд і вирішення яких відбувається в судовому порядку, і клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в цьому ключі не є винятком. Натомість положення ст. ст. 142, 146, 151, 156, 163, 172, 193 КПК України встановлюють особливості розгляду клопотань про застосування того чи іншого заходу забезпечення, що зумовлені його сутністю.

Сама процедура судового розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження складається з тих самих частин, що і судовий розгляд кримінального провадження судом, зокрема, підготовчої частини судового засідання, дослідження доказів, судових дебатів, постановлення і проголошення судового рішення.

Враховуючи це, цілком справедливо буде стверджувати, що слідчий суддя під час розгляду відповідних клопотань виконує обов'язки головуєчого, визначені ст. 321 КПК України, зокрема, щодо спрямування судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з нього все, що не має значення для кримінального провадження.

За аналогією із гл. 28 КПК України, підготовча частина судового засідання з розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження має містити такі процесуальні дії, як відкриття судового засідання, перевірка явки учасників розгляду клопотання, повідомлення про умови фіксування судового розгляду клопотання технічними засобами, оголошення складу суду та роз'яснення права відводу, а також з'ясування можливості розпочати судовий розгляд клопотання в разі неявки учасників, що беруть в ньому участь. Що стосується

останнього, то варто зазначити, що коло осіб, які беруть участь у розгляді клопотань про застосування того чи іншого заходу забезпечення, а також наслідки їх неявки визначені р. 2 КПК України.

Більш детального розгляду потребують й умови фіксування розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Ч. 4 ст. 107 КПК України з урахуванням змін, що передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування», передбачає обов'язкове фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Друге речення п. 1 ч. 4 ст. 107 КПК України містить положення, відповідно до якого фіксування технічними засобами не здійснюється в разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у *судовому провадженні*, чи в разі, якщо, відповідно до положень КПК України, *судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб*. По-перше, не зрозуміло, чи розраховане застосування даної норми на розгляд клопотань слідчим суддею, адже в ній вказується лише на її поширення на *судове провадження, що здійснюється судом*; по-друге, здається неправильним визначення умовою нездійснення фіксування технічними засобами вказаного неприбуття учасників саме *судового провадження*, адже їх коло, визначене ст. 3 КПК України, не збігається з колом учасників розгляду клопотань слідчим суддею. Зокрема, наприклад, потерпілий, який визначений законом учасником *судового провадження*, не бере участі в розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів.

Натомість у п. 9 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» вказується, що повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється в разі наявності клопотання однієї зі сторін про таке фіксування. За його відсутності фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

На нашу думку, фіксування судового засідання щодо розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження за допомогою технічного засобу є позитивним кроком на шляху вдосконалення нормативної регламентації відповідного судово-контрольного провадження, зокрема, може бути розглянуте як додаткова гарантія забезпечення прав осіб, що за законом не беруть у ньому участь, а саме: потерпілого, поручителя, заставодавців тощо.

Враховуючи це, вважаємо, що друге речення п. 1 ч. 4 ст. 107 КПК України має бути викладеним у такій редакції: «У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи розгляді питання слідчим суддею, а також у разі, якщо, відповідно до положень цього Кодексу, судові засідання здійснюється слідчим суддею, судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання».

Після закінчення підготовчої частини судового засідання й оголошення про початок судового розгляду слідчий суддя має встановити особу підозрюваного й інші персонографічні дані, визначені ч. 1 ст. 348 КПК України, а також роз'яснити суть клопотання, яке розглядається, запитати підозрюваного, чи воно йому зрозуміле. Безумовно, з огляду на положення ст. 17 КПК України, слідчий суддя не може запитувати підозрюваного, чи визнає він себе винним, а будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості в кримінальному правопорушенні (ч. 5 ст. 193 КПК України).

Після цього слідчий суддя має з'ясувати думку учасників розгляду клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. З положень р. 2 КПК України важко зробити висновок про те, чи має слідчий суддя постановляти окрему ухвалу про обсяг доказів та порядок їх дослідження. На нашу думку, враховуючи, що судово-контрольне провадження в будь-якому разі має спрощений характер і менший обсяг фактичних даних, що підлягають дослідженню, порівняно із судовим розглядом, постановлення окремої ухвали є недоцільним, вважаємо, що відповідне рішення слідчого судді має бути відображене в журналі судового засідання. Чинне формулювання п. 5 ч. 1 ст. 108 КПК України, відповідно до якого до журналу судового засідання вносяться ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати, є цілком прийнятним для оформлення відповідного процесуального рішення.

Процесуальний порядок проведення судово-слідчих дій необхідний для встановлення всіх обставин, що мають значення

для ухвалення законного, вмотивованого й обґрунтованого рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також судових дебатів. За аналогією зі ст. 365 КПК України, після судових дебатів підозрюваному треба надати слово. Постановлення та проголошення слідчим суддею рішення не відрізняється від загального порядку, встановленого ст. ст. 375-376 КПК України.

Висновки

Вищезазначене дозволяє зробити певні висновки та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

1. Судово-контрольне провадження – це комплекс процесуальних дій, пов'язаний з ініціюванням і зверненням до слідчого судді з метою розгляду та вирішення ним питань, віднесених законом до його компетенції.

2. Проблема уніфікації процесуальної форми розгляду клопотань в порядку судового контролю пов'язана із суттєвою диференціацією його напрямів і завдань, що належить вирішити під час розгляду слідчим суддею певного питання. Загальний порядок розгляду клопотань в порядку судового контролю має відповідати моделі судового розгляду кримінального провадження за своєю структурою та послідовністю вчинення процесуальних дій.

3. Встановлення обставин, що мають значення для повного та всебічного розгляду питання в межах судово-контрольного провадження, відбувається за допомогою кримінально-процесуального доказування. Визначені гл. 4 КПК України загальні критерії належності та допустимості доказів

поширюються й на процес доказування, що відбувається під час розгляду та вирішенні клопотань порядком судового контролю.

4. Процесуальний порядок доповнення або зміни прокурором клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження потребує уточнення в контексті часових меж реалізації цього права, повноважень слідчого судді за результатами розгляду клопотань про доповнення або зміну клопотання, можливості розпочати судовий розгляд клопотання спочатку. Для цього варто доповнити ст. 185 КПК України ч. 3 та ч. 4 такого змісту:

«3. Про доповнення, зміну клопотання прокурора, слідчого, погодженого із прокурором про застосування запобіжного заходу слідчий суддя постановляє ухвалу.

4. Після доповнення або зміни клопотання про застосування запобіжного заходу його розгляд слідчим суддею, судом продовжується, крім випадків, коли прокурор, підозрюваний, обвинувачений, його захисник подають клопотання про його розгляд спочатку».

5. Процедура судового розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження складається з тих же частин (або аналогічних), що і судовий розгляд кримінального провадження судом, а саме: підготовчої частини судового засідання, дослідження доказів, судових дебатів, надання слова підозрюваному, постановлення і проголошення судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: автореф. дис.... канд. юрид. наук; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2007. 19 с.

2. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис.... д. юрид. наук: 12.00.09; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 437 с.

3. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Х.: Право, 2011. 472 с.

4. Гловюк І.В. До питання про функціональну спрямованість діяльності слідчого судді. Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення: матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 5 квітня 2013 р.; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2013. С. 68-71.

5. Утарбаев А.К. Проблемы правового регулирования и доказывания оснований ограничения конституционных прав личности в уголовном процессе РФ: дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Самара, 2009. 231 с.

6. Аленін Ю.П., Лукашкіна Т.В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 4. С. 222-228.

7. Аленін Ю.П. Напрями удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. 70-річчю д. ю. н., професора Ю.П. Аленіна, 21 квітня 2017 р., м. Одеса / за ред. Г.О. Ульянової, І.В. Гловюк; відп. за вип. І.В. Гловюк; уклад. В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Юрид. л-ра, 2017. С. 22-26.

8. Завтур В.А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. № 41. Т. 2. С. 148-151.

9. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03>.

10. Завтур В.А. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 140-146.

11. Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 8 грудня 2017 р. Справа № 523/16909/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70872284>.

Зінковський І.П.,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ОБРАННЯ,
ЗМІНИ ТА СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Вступ

Обрання, продовження строків, зміна, скасування, застосування заходів забезпечення кримінального провадження в досудовому розслідуванні є складною системою процесуальних дій слідчого, прокурора, слідчого судді, сторони захисту й інших