

УДК 343.14 + 343.102

ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАННЯ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ
СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

Гловюк І. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Анотація: Статтю присвячено дослідженню проблем доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Указано на покладення тягаря доказування необхідності застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження на слідчого, прокурора. Указано на визначену у законі активну роль слідчого судді у розгляді клопотання для забезпечення обґрунтованості обмеження прав особи у кримінальному провадженні. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення норм КПК щодо застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Ключові слова: досудове провадження, слідчий суддя, підозрюваний, клопотання, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, тягар доказування.

Анотация: Статья посвящена исследованию проблем доказывания при рассмотрении следственным судьей ходатайства о применении временного ограничения в пользовании специальным правом. Указано на возложение бремени доказывания необходимости применения этой меры обеспечения уголовного производства на следователя, прокурора. Указано на определенную в законе активную роль следственного судьи в рассмотрении ходатайства для обеспечения обоснованности ограничения прав личности в уголовном производстве. Сформулированы предложения по совершенствованию норм УПК в части применения временного ограничения в пользовании специальным правом.

Ключевые слова: досудебное производство, следственный судья, подозреваемый, ходатайство, временное ограничение в пользовании специальным правом, следователь, прокурор, бремя доказывания.

Annotation: This article covers the study of proofing problems during trial proceedings for temporary special right restriction by investigating judge. It was pointed out that burden of proof for this kind of criminal proceeding measures lies with investigating officer and prosecutor. Active role of investigating judge during consideration of an application for guaranteeing reasonableness of restricting civic rights during criminal proceedings was also specified. Suggestions for improvement of Criminal proceeding law rules in the area of enforcement of temporary special right restriction have been formulated.

Key words: pre-trial proceedings, investigating judge, criminal suspect, petition, temporary special right restriction, investigating officer, prosecutor, burden of proof.

Одним із завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 р., є забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. У зв'язку із цим КПК детально регламентує підстави та порядок застосування заходів, які мають примусовий характер, у тому числі й заходів забезпечення кримінального провадження.

Проблематика застосування заходів кримінально-процесуального примусу досліджувалася у наукових працях таких вчених, як А.Н. Ахпанов, А.А. Благодир, Б.Б. Булатов, Г.М. Ветрова, І.Д. Гайнов, П.М. Давидов, З.Д. Снікєєв, З.З. Зінатулін, М.І. Капінус, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, Е.К. Кутуєв, О.Є. Михайлова, В.В. Назаров, І.Л. Петрухін, В.В. Рожнова, Т.В. Садова, С.М. Смоков, Н.В. Ткачова, О.Г. Шило та ін.

Новий КПК України у системі заходів забезпечення кримінального провадження передбачив таких захід, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Проблематика застосування цього заходу практично не піддавалася спеціальним дослідженням: виключеннями є статті Д. Шкіптана та С. Смокова.

Ст. 148 КПК «Загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та

тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом» передбачає, що у разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК. Тимчасово вилучені можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

Слід зазначити, що ст. 148 КПК фактично передбачає два заходи забезпечення кримінального провадження: 1) тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи; 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особі, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом. Тобто цей захід, як правило, передує тимчасовому обмеженню у користуванні спеціальним правом та є підготовчим щодо нього. Тимчасове вилучення здійснюється слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою.

Тимчасове обмеження у користування спеціальним правом – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у забороні особі користуватися наданим їй спеціальним правом (правом керування транспортним засобом або судном; правом полювання; правом на здійснення підприємницької діяльності) шляхом вилучення документів, що посвідчують це право, на строк, визначений ухвалою слідчого судді, з метою припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У літературі цей захід віднесено до групи заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне і приватне життя громадян [1, с. 629].

Цей захід застосовується за ухвалою слідчого судді у стадії досудового розслідування. Для цього слідчий за погодженням із прокурором, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має обов'язково містити таку інформацію: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; 6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню; 7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважають за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

Клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника. При цьому, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, воно може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника. Ця норма спрямована на реалізацію принципу змагальності при розгляді слідчим суддею

клопотання шляхом надання сторонам можливості самостійного обстоювання їхніх правових позицій. Тому заперечення викликає пропозиція передбачити право суб'єкта господарювання не виконувати вимог уповноважених осіб у разі прийняття слідчим суддею рішення без повідомлення й участі представників осіб, щодо яких здійснюються такі обмеження [2, с. 10], адже можливість прийняття такого рішення без участі підозрюваного, його захисника законом не передбачена.

Відповідно до ч. 1 ст. 152 КПК слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведуть наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Таким чином, саме на слідчого та прокурора покладено тягар доказування необхідності застосування цього заходу. Не розглядаючи детально питання про поняття та зміст тягара доказування у кримінально-процесуальному доказуванні, зазначимо, що нами підтримується позиція щодо тягара доказування як такого положення, коли особа, намагаючись довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому випадку, коли довести свою позицію їй не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами і ухвалює інше рішення [3, с. 289].

Саме тому тягар доказування у даному випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування цього заходу потрібне для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а недоведення слідчим, прокурором необхідності застосування цього заходу тягне за собою відмову у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Таким чином, аналізуючи ч. 1 ст. 152 КПК, можна стверджувати про встановлену у законі презумпцію не на користь застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, яка пов'язана із припущенням можливості досягнення цілей – припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням – без його застосування.

У літературі звертається увага на те, що жодних критеріїв визначення підстав (указаних у ч. 1 ст. 148 КПК) у законі не існує, немає й питань, дослідження яких могло б визначити достатність цих підстав. Тому необхідність тимчасового обмеження

підозрюваного в користуванні спеціальним правом, напевно, буде визначатися виходячи із суб'єктивних думок і оціночних суджень слідчих, прокурорів та інших уповноважених службових осіб, які не завжди матимуть неупереджене ставлення до підозрюваних у протиправній поведінці. Це може призвести до зловживання службовим становищем і перетворення розглядуваних положень КПК у засоби впливу на господарську діяльність [2, с. 10]. Із цим твердженням погодитися складно.

У ч. 2 ст. 152 КПК вперше формулюється коло даних, які слідчий суддя повинен ураховувати при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Наявність у КПК цього формалізованого переліку, безумовно, сприятиме обмеженню розсуду слідчого судді при вирішенні цього питання, що є дуже важливим для обґрунтованого обмеження прав особи, а саме – права керування транспортним засобом або судном, права займатися полюванням, права на здійснення підприємницької діяльності. До цих даних віднесено: правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб. Більше того, ч. 3 ст. 152 зобов'язує слідчого суддю указати в ухвалі за результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання та перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

У літературі пропонується визначити у КПК виключний перелік документів, які можуть вилучатися в суб'єкта господарювання з метою запобігання злочинам чи для їх розслідування [2, с. 10]. Однак це навряд чи є можливим, оскільки встановлення переліку документів, які дають право керування транспортним засобом або судном, право займатися полюванням, права на здійснення підприємницької діяльності, регламентуються іншими галузевими нормативно-правовими актами, які регулюють відповідні адміністративні та господарські відносини, і тому бланкетний характер норми ст. 148 КПК є абсолютно виправданим.

Оцінюючи коло даних, які слідчий суддя повинен враховувати при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, слід зазначити, що не усі з них можна віднести до локального предмета доказування при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Так, не є елементом предмета доказування правова підстава для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Є сумніви і у формулюванні «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». Вважаємо, що це формулювання щодо «достатності доказів» вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. За наявності такої вимоги прийняття рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може вплинути на суд при

розгляді справи по суті (тим більше, що заборона преюдиції висновків слідчого судді встановлена лише для ухвали слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу – ч. 1 ст. 198 КПК). Вважаємо, що вимога про «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» потребує коригування, оскільки, по-перше, для повідомлення особи про підозру вже необхідна наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК); по-друге, вона у такому формулюванні встановлює надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; по-третє, вимога про указання достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, не пред'являється до клопотання слідчого, прокурора: у клопотанні повинні бути викладені обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини. Тому, вважаємо, що вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення».

Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Тобто при розгляді клопотання слідчий суддя може допитати свідків, викликаних за клопотанням сторін або з ініціативи самого слідчого судді, а також дослідити надані сторонами або витребувані матеріали. При цьому слідчий суддя не обмежений волевиявленням сторін, а може здійснити ці дії за власною ініціативою.

Слід підтримати передбачену КПК активність слідчого судді при розгляді клопотання, оскільки вона є необхідною та виправданою. У даному випадку вирішується питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, що пов'язаний із обмеження прав підозрюваного – права керування транспортним засобом або судном, права займатися полюванням, права на здійснення підприємницької діяльності. Безумовно, визначений КПК розподіл тягаря доказування є логічним, адже сторона обвинувачення повинна обґрунтувати необхідність обмеження цих прав підозрюваного. Враховуючи те, що на слідчого суддю відповідно до п. 18 ст. 3 КПК, покладено здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, його рішення щодо обмеження цих прав повинні бути не тільки законними, але й обґрунтованими – інакше ці повноваження слідчого судді будуть неефективними та не сприятимуть реалізації завдань кримінального провадження у частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження та того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Тим більше, ст. 94 КПК прямо вимагає у тому числі і

від слідчого судді оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Таким чином, можна зробити висновок, що КПК закріплює презумпцію не на користь застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та встановлює тягар доказування необхідності застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження на слідчого, прокурора. Слідчий суддя при розгляді клопотання не повинен обмежуватися матеріалами, які додані до клопотання або надані сторонами, що презюмує активну роль слідчого судді у розгляді клопотання для забезпечення обґрунтованості обмеження прав особи у кримінальному провадженні. Із метою уточнення локального предмета доказування при вирішенні

питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом пропонуємо вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення», зазначену в п. 2 ч. 2 ст. 152 КПК, замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України // Форум права. – 2012. – №2 / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12csmprku.pdf>
2. Шкіптан Д. Втрата документів і бізнесу. Тимчасове обмеження в спеціальному праві створює механізм усунення конкурентів / Д. Шкіптан // Закон і бізнес. – 2012. – №26. – С. 10.
3. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : Одісея, 2009. – 816 с.

УДК 343.121.5

ПРЕЮДИЦІАЛЬНІСТЬ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Шилін Д. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Анотація: Стаття присвячена розгляду системної концепції преюдицій у кримінальному процесі, визначенню шляхів удосконалення механізму використання преюдицій у кримінальному процесі. Досліджується механізм дії преюдицій в процесі доказування у кримінальних справах. Позначена правова природа преюдицій шляхом чіткого розмежування властивостей судового рішення. Визначається поняття преюдиціальності, як властивості судових рішень.

Ключові слова: преюдиція, преюдиціальність, доказування у кримінальному процесі, властивості судового рішення.

Анотация: Статья посвящена разработке системной концепции преюдиций в уголовном процессе, определению направлений усовершенствования механизма использования преюдиций в уголовном процессе. Исследуется механизм действия преюдиций в процессе доказывания по уголовным делам. Обозначена правовая природа преюдиции путем четкого разграничения свойств судебного решения. Определяется понятие преюдициальности как свойства судебного решения.

Ключевые слова: преюдиция, преюдициальность, доказывание в уголовном процессе, свойства судебного решения.

Annotation: The article is dedicated to the complex analysis of applying prejudices in criminal procedure. Detection of the possible ways of improvement of the mechanism of realization prejudices in criminal procedure. The author deals the mechanism of realization prejudices in criminal process. Defines the legal nature of the prejudice by clearly distinguishing properties of the judgment Define the concept of property as prejudicial judgment.

Key words: prejudice, prejudicially, proving in criminal process, the properties of the judgment.

Правова природа преюдиціальності у літературі достатньо не визначена. Одні автори визначають її як прояв виключності судового рішення [1, с. 171], як виключність судового рішення [2, с. 487], як прояв обов'язковості судового рішення [3, с. 10], як наслідок неспростовності, виключності та обов'язковості судових рішень [4, с. 64-65], як прояв законної сили судових рішень [5, с. 83], як властивість законної сили судового рішення [6, с. 55], як окрему властивість

судового рішення [7, с. 40,41]. Для належного визначення правової природи преюдиціальності слід чітко розмежувати властивості судового рішення, які є наслідками набрання ним законної сили.

Так, наприклад, як відзначає О.Ю. Гай, законна сила вироку є особливою якістю акту правосуддя у кримінальній справі, що є вираженням сили та авторитету судової влади і яка наділяє вирок такими характерними властивостями, як обов'язковість, неспростовність, виключність та преюдиціальність [8, с. 151]. Безумовно, ці властивості пов'язані між собою, і можна, хоч і умовно, стверджувати, що