

ЗАВТУР Віктор Андрійович  
аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

Закріплення у ч. 5 ст. 132 КПК України положення, відповідно до якого, під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються, актуалізувало у кримінальній процесуальній доктрині низку питань, пов'язаних із здійсненням доказування під час розгляду відповідних клопотань, визначенням властивостей доказів, якими обґрунтовується необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження, їх класифікацією тощо.

Незважаючи на те, що поняття доказів у КПК України 2012 року є формально визначеним, питання визнання відомостей доказами у досудовому провадженні та їх правового статусу в межах цієї стадії залишається достатньо дискусійними. Ґрунтуючись на положеннях ч.ч. 1, 2 ст. 23 КПК України, які передбачають неможливість визнання доказами відомостей, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, низка дослідників доходять висновку про відсутність доказів як таких у досудовому провадженні [1, с. 186; 2, с. 409].

Більш стриманою та обґрунтованою в цьому контексті є позиція М.А. Погорецького, який розподіляє докази на процесуальні та судові, що, на думку вченого, співвідносяться між собою як частина та ціле. Відповідно, судові докази – це ті докази, якими оперують учасники кримінального процесу в судових стадіях, а також суд при прийнятті ним процесуальних рішень, а процесуальними доказами є ті докази, якими оперують всі учасники кримінального процесу на усіх його стадіях [3, с. 99].

М.Є. Шумило дотримується концепції поділу доказів на досудові та судові, зазначаючи при цьому, що процесуальна форма досудових доказів дає змогу використовувати їх лише для потреб досудового розслідування, проте для суду вони є лише вихідним матеріалом, що підлягає дослідженню судовим методом [4, с. 86].

Відтак фактичні дані, якими слідчий, прокурор обґрунтовують клопотання про застосування ЗЗКП і які покладаються в основу подальшого рішення слідчого судді за результатами його розгляду, є доказами. Це, в свою чергу, означає, що загальні положення процесу доказування, визначення властивостей доказів поширюються на розгляд та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП з урахуванням специфіки даного судово-контрольного провадження.

Не має під собою правового підґрунтя позиція Л.В. Карабут відносно того, що формування доказів (як окремих, так і їхньої сукупності) має відбуватися представниками судової гілки влади: у суді – судом, а у досудовому провадженні – слідчим суддею [5, с. 11], оскільки, по-перше, ст. 23 КПК України вказує на необхідність безпосереднього дослідження доказів судом, а не слідчим суддею, а по-друге, наявність достатніх до-

казів є підставою для прийняття деяких процесуальних рішень поза межами судового контролю (передусім, йдеться про повідомлення про підозру у випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України).

Враховуючи, що прийняття рішення про застосування ЗЗКП потребує встановлення наявності чи відсутності великого кола фактичних обставин, вважаємо за доцільне більш детально розглянути класифікацію доказів, якими вони встановлюються. Передусім слід наголосити, що загальноприйняті критерії класифікації доказів: в залежності від особливостей носія інформації, механізму сприйняття, зберігання та відтворення інформації – на особисті та речові; в залежності від наявності чи відсутності проміжних носіїв інформації – на первинні та похідні; в залежності від того, підтверджують чи спростовують вони певну версію про вчинення злочину – на обвинувальні та виправдувальні; в залежності від особливості структури процесу доказування – на прямі та непрямі [6, с.113–114] в цілому є прийнятними в контексті застосування заходів забезпечення. Окремі зауваження слід висловити з приводу коректності поділу доказів на обвинувальні та виправдувальні, оскільки під час досудового провадження не вирішується питання про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, саме тому, в даному випадку може йтися лише про докази, що підтверджують або спростовують підозру у вчиненні кримінального правопорушення. А.І. Палюх пропонує достатньо слушний та актуальний підхід до класифікації доказів під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів, розподіляючи їх на докази, що встановлюють факт настання події, що відбулася в минулому періоді, і докази, які встановлюють можливість настання майбутньої події [7, с. 327]. Традиційно серед особливостей кримінального процесуального доказування виділяють його ретроспективний характер, тобто спрямованість на встановлення обставин, що мали місце в минулому. Натомість прийняття рішення про застосування ЗЗКП потребує встановлення низки обставин, що мають прогностичний характер, тобто можливості перешкодження особою здійсненню кримінального провадження. При цьому йдеться не лише про ризики, наявність яких є підставою для обрання відносно особи одного із запобіжних заходів, передбачених КПК України, але й про застосування інших заходів забезпечення, зокрема норми КПК України вимагають встановлення наслідків тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та відсторонення від посади для інших осіб (п. 3 ч. 2 ст. 152; п. 3 ч. 2 ст. 157 КПК України), наслідків арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб (п. 6 ч. 2 ст. 173 КПК України) при розгляді та вирішенні відповідних клопотань.

Відтак, залежно від спрямованості процесу доказування та структури локального предмета доказування докази, якими обґрунтовується необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слід розподіляти на ті, що підтверджують або спростовують обґрунтованість підозри, і ті, що спрямовані на встановлення фактичних обставин, що мають суттєве значення для правильного вирішення відповідних клопотань. В контексті застосування запобіжних заходів додатково слід виокремити докази, якими обґрунтовується наявність або відсутність ризиків протидії кримінальному провадженню; докази, якими встановлюються обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу, визначені ст. 178 КПК України, а також докази, якими встановлюються обставини, зумовлені обранням запобіжного заходу певного виду (наприклад, чи заслуговує поручитель довіри при обранні особистої поруки; вирішення питання про доцільність визначення розміру застави при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 4 ст.183 КПК України) тощо).

Чинний КПК України не містить чіткої та послідовної позиції відносно моменту подання доказів, які обґрунтовують доводи клопотання про застосування ЗЗКП. Відповідно до ст. 141 КПК України, слідчий, прокурор подаючи клопотання про здійснення приводу особи, мають додати копії матеріалів, якими вони його обґрунтовують. Аналогічна вимога висувається до клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади і застосування запобіжних заходів. Водночас про подання доказів нічого не сказано у ст. 160 КПК України, яка визначає зміст клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Не витримує критики підхід законодавця до визначення моменту подання доказів на обґрунтування доводів клопотання про арешт майна. Фактично КПК України розрізняє два окремі порядки їх подання, залежно від того, хто є ініціатором розгляду відповідного питання. Відтак слідчий та прокурор повинні додати до клопотання про арешт майна копії або оригінали документів, якими вони обґрунтовують його доводи (зазначимо, до клопотань про застосування інших ЗЗКП законодавець вимагає додати лише копії), натомість у клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинні бути «зазначені» докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (п. 2 ч. 3 ст. 171 КПК України). Недосконалість юридичної техніки, передусім у лексичному аспекті, в даному випадку є очевидною, оскільки у клопотанні можна лише посилатися на наявність доказів, а для його розгляду слідчим суддею докази необхідно подати, а це питання закон упускає.

Що стосується сторони захисту, то КПК України взагалі не містить жодної вказівки на момент, коли підозрюваний, його захисник або законний представник можуть подати слідчому судді докази, які спростовують доводи клопотання слідчого, прокурора про застосування ЗЗКП. Вважаємо, що ці докази мають подаватися до початку розгляду слідчим суддею клопотання по суті, а якщо сторона захисту сама виступає ініціатором розгляду питання про зміну, скасування ЗЗКП, то вони мають долучатися до відповідного клопотання.

Не викликає сумнівів той факт, що докази, якими обґрунтовується застосування певного заходу забезпечення, мають бути отримані із належних джерел, перелік яких визначено у ч. 2 ст. 84 КПК України. Враховуючи деякі розбіжності у доктринальних розробках та особливості нормативної регламентації вважаємо за доцільне більш детально розглянути особливості використання показань свідків для обґрунтування необхідності застосування заходів забезпечення.

Так, С.М. Міщенко вважає, що допит свідків не має бути обов'язковим правилом під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів, оскільки це значно ускладнює відповідну процедуру [8, с. 91]. Натомість О.П. Острійчук обґрунтовує необхідність прийняття рішення про застосування запобіжних заходів, арешту майна лише на основі показань учасників кримінального провадження за умови їх достатності та взаємозв'язку для прийняття такого рішення [9, с. 6]. Звернімо увагу, що однією із вимог до клопотань про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та відстороненні від посади законодавець визначає перелік свідків, яких слідчий та прокурор вважають за необхідне допитати під час розгляду такого клопотання. Як показує судова практика, слідчі судді досить часто повертають слідчим, прокурорам клопотання, подані без додержання цієї вимоги [10; 11]. Проте визнати справедливим і

обґрунтованим посилення законодавця на необхідність подання доказів, отриманих із конкретного джерела, в даному випадку – показань свідків, аж ніяк не можна. Цілком логічним видається те, що під час досудового розслідування злочинів в сфері господарської діяльності, в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, свідків може взагалі не бути, натомість слідчим та прокурором можуть бути зібрані докази, що містяться у документах і їх сукупність може бути цілком достатньою для прийняття рішення про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом або відсторонення від посади, адже відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК України жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Отже, підбиваючи підсумки, зазначимо, що вдосконалення положень КПК України, які регулюють процес доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП, має відбуватися щонайменше в двох концептуальних напрямках: виробленні єдиного підходу до визначення моменту подання сторонами та іншими учасниками кримінального провадження доказів на підтвердження своїх доводів та уточненні видів доказів, якими обґрунтовується необхідність застосування певного ЗЗКП, наданні можливості використання нарівні із показаннями свідків доказів, що містяться в інших процесуальних джерелах, під час розгляду клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та відсторонення від посади.

#### Список використаних джерел:

1. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: навчальний посібник / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К.: Ваіте, 2014.
2. Прилуцький П.В. Проблема визначення поняття доказів у кримінальному процесі України / П.В. Прилуцький // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.) – Одеса: Фенікс, 2012. – Т.2. – С. 407–409.
3. Погорецький М. Щодо визначення поняття «доказ». За проектом нового Кримінально-процесуального кодексу України / М. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2009. – № 3. – С. 94–101.
4. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України / М.Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 82–86.
5. Карабут Л.В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л.В. Карабут // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1(5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12klvznk.pdf>.
6. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ «Одісей», 2009. – 816 с.
7. Палюх А.І. Особливості участі прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні / А.І. Палюх // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 1. – С. 324–332.
8. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С.М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 88–96.
9. Острійчук О.П. Показання як процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Острійчук Олег Павлович ; Донецьк. юрид. ін-т МВС України. – Кривий Ріг, 2016. – 18 с.
10. Ухвала слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 6 вересня 2016 року (Справа № 661/2526/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61141076>
11. Ухвала слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 11 березня 2016 року (Справа № 661/715/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56418333>