

**Гловюк Ірина Василівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

## ПРЕЗУМПЦІЇ Й ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ У РОЗГЛЯДІ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Визначено доказову презумпцію та проаналізовано правила розподілу тягара доказування при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.*

**Ключові слова:** слідчий суддя; заходи забезпечення кримінального провадження; презумпція; тягар доказування.

*Определена доказательственная презумпция и проанализированы правила распределения бремени доказывания при рассмотрении следственным судьей ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства.*

**Ключевые слова:** следственный судья; меры обеспечения уголовного производства; презумпция; бремя доказывания.

*The evidentiary presumption is defined and the distribution rules of the burden of proof during an investigating magistrate's consideration of a motion for taking measures to provide the criminal proceedings are analyzed.*

**Keywords:** investigating magistrate; measures of providing of criminal proceedings; presumption; burden of proof.

Оновлення кримінального процесуального законодавства у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України 2012 р. диктує необхідність дослідження низки питань, пов'язаних, зокрема, із доказовою діяльністю сторін і слідчого судді у досудовому провадженні. Це стосується і доказування у вирішенні питання про обрання заходів забезпечення кримінального провадження.

Питанням застосування заходів кримінального провадження за новим КПК України вже присвячені деякі дослідження Р. М. Балац, Г. Кожевнікова, Л. М. Лобойка, В. О. Попелюшка, С. М. Смокова, К. С. Тіткова, В. І. Фаринника, О. Г. Шило та деяких інших учених, однак питання застосування цих заходів у аспекті презумпцій і тягара доказування у розгляді слідчим суддею відповідних клопотань не досліджувалися.

Саме тому метою статті є визначення доказових презумпцій та правил розподілу тягара доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

У загальній теорії права презумпція визначається як індуктивний умовивід про імовірне існування факту, заснований на статистично закономірному, зумовленому повторюваністю явищ і процесів взаємозв'язку між наявними фактами й фактами, які презюмуються [1, с. 7]. Для характеристики кримінально-процесуальних презумпцій можливо використати визначення презумпцій як прямо або побічно закріплених у кримінально-процесуальних нормах вірогідних припущень про існування певних юридичних фактів за наявності вже відомих (установлених) юридичних фактів, необхідних для досягнення призначення кримінального судочинства [2].

У кримінально-процесуальній доктрині обґрунтовано виділяється певне коло процесуальних презумпцій у судовому контролі [3]. Вичленити презумпції у діяльності слідчого судді у розгляді та вирішенні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження можливо, проаналізувавши правила щодо тягаря доказування у вирішенні питання про застосування цих заходів.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 132 КПК України, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Для оцінювання потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний враховувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Таким чином, законодавець установив спростовну презумпцію не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка пов'язана із припущенням можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів, а також можливості досягнення окремих цілей: отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні; явки особи (судовий виклик і привід); припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом); припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі й документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами

впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином (відсторонення від посади); можливість встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей і документів) тощо.

Існування цієї презумпції виходить із того, що для винесення слідчим суддею, судом рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, прокурор повинні довести: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; що у результаті застосування заходів кримінального провадження може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Ця презумпція є виявом виділяемого у літературі презумптивного правила більш загального характеру: “підстави для обмеження конституційного статусу громадянина вважаються відсутніми, доки не доведено інше” [3, с. 7].

Ці положення цікаво порівняти з роз’ясненнями щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за КПК 1960 р. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” від 25 квітня 2003 р. № 4 у п. 13 визначає, що “обов’язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м’які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого”. Тобто, як справедливо вказано у літературі, Пленум Верховного Суду України встановлює презумпцію на користь взяття під варту, оскільки, за його підходом, для взяття під варту судді достатньо сумніву в можливості застосувати інші заходи. Отже, обвинуваченого можна залишити на волі лише у виняткових випадках, коли навіть не можна уявити можливість його “неналежної поведінки” [4, с. 15]. Це неприпустимо з погляду дотримання презумпції невинуватості й суперечить практиці Європейського суду з прав людини.

Наявність вищевизначеної презумпції виявляється у правилах щодо розподілу тягаря доказування.

Не розглядаючи детально питання про поняття й зміст тягаря доказування у кримінально-процесуальному доказуванні, зазначимо, що нами підтримується позиція, що тягар доказування – таке положення, коли особа, намагається 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 особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами й ухвалює інше рішення [5, с. 289].

Саме тому тягар доказування у цьому випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а недоведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання; це не стосується тільки тих заходів забезпечення кримінального провадження, які слідчий суддя має право обрати з власної ініціативи: судового виклику, приводу, грошового стягнення.

Відповідно, тягар доказування обставин, передбачених ч. 3 ст. 132 КПК України, покладено на слідчого, прокурора; про це свідчить: необхідність доказування законності та обґрунтованості дії чи рішення продиктоване зацікавленістю органу кримінального переслідування у цій дії (рішенні); доказування здійснюється у порядку використання повноважень на ініціювання рішення; ніхто не має права примусити орган кримінального переслідування до доказування; відмова від доказування або неналежне його здійснення не тягне за собою застосування санкцій до самого слідчого або прокурора, однак не дає змогу їм досягти бажаного результату – визнання рішення законним та обґрунтованим [3, с. 5].

Елементом локального предмета доказування у вирішенні слідчим суддею питання про застосування заходу кримінального провадження є також можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, або забезпечити належну процесуальну поведінку особи, забезпечити можливість відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням тощо без застосування цих заходів. Для встановлення всіх обставин локального предмета доказування у вирішенні слідчим суддею питання про застосування заходу кримінального провадження матеріалів, які надають сторони, може бути замало, тому КПК у низці норм (ч. 4 ст. 151, ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 172, ч. 4 ст. 193 КПК України) закріплює можливість слідчого судді з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення цього питання.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України). Тобто слідчий, прокурор з допомогою належних, допустимих і достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України.

Якщо сторона захисту під час розгляду цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження (наприклад, що потреби досудового розслідування не виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи підозрюваного або інших осіб; що завдання, для виконання якого слідчий, прокурор

звертається із клопотанням, може бути виконане без застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що можливо без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні тощо), то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК України, що обов'язок доказування належності й допустимості доказів, наданих щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Однак тягар обґрунтування обставини, що викликають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило б й принципу презумпції невинуватості.

КПК України, крім загальних положень ст. 132, окремо виділяє тягар доказування необхідності застосування запобіжних заходів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 176, слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Наявність ризиків є одним із елементів підстави застосування запобіжного заходу: підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Слід повністю погодитись з В. О. Попелюшком у тому, що закон зобов'язує слідчого суддю і суд підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої підстави, керуючись у цьому разі принципом презумпції невинуватості й правилами, які з цього принципу випливають, у тому числі правилом про тлумачення всіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтуються обвинувачення та ризики, на користь обвинуваченого [6, с. 6]. Це ще раз підтверджує наявність спростовної презумпції не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді запобіжних заходів. Дійсно, втілення цього правила у законодавство сприятиме убезпеченню громадян від несправедливого обрання щодо них заходів, що є

суворішими від тих, на які вони “заслужують”, відповідно до конкретної ситуації провадження [7, с. 400].

Таким чином, КПК України встановлює спростовну презумпцію, яка пов’язана із припущенням можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів. Тягар доказування необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого, прокурора. Крім того, якщо сторона захисту у розгляді цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження, то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається; однак тягар обґрунтування обставин, що виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило б принципу презумпції невинуватості.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Пронина М. П. Презумпции в современном российском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. П. Пронина. – Нижний Новгород, 2010. – 29 с.
2. Морквин В. А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Морквин. – Екатеринбург, 2008. – 26 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1276873>
3. Ласточкина Р. Н. Презумпции в судебном контроле (досудебное производство) / Р. Н. Ласточкина // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы междунаrod. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.) : в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 3–8.
4. Юдківська Г. А. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості / Г. А. Юдківська // Адвокат. – 2008. – № 3. – С. 12–21.
5. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2009. – 816 с.
6. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб’єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9 (144). – С. 4–6.
7. Лобойко Л. М. Загальні правила застосування запобіжних заходів за новим КПК України / Л. М. Лобойко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнарод. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 399–401.