

У такому випадку мова може йтися тільки про визнання та виконання остаточних рішень (вироків) іноземної держави або міжнародної кримінальної судової установи (наприклад, Міжнародного кримінального суду). Правову основу регулювання такого провадження становлять Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р., Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., Додатковий протокол до неї, Римський статут Міжнародного кримінального суду, відповідні національні законодавства держав.

ЛУКАШКІНА Т. В.

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

**УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ
ЗАХОДІВ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ**

Серед заходів забезпечення кримінального провадження особливе місце посідають запобіжні заходи як такі, що істотно обмежують особисті права підозрюваного, обвинуваченого. Запобіжні заходи визначають як превентивні заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки (Уголовный процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — С. 379). Важливою запорукою законності та обґрунтованості застосування цих заходів є, зокрема, чітке визначення в КПК умов та підстав їх застосування, а також вказівок щодо необхідності врахування деяких обставин для обрання конкретного запобіжного заходу.

На жаль, чинний КПК не достатньо послідовно та чітко регулює ці питання.

На наш погляд, доцільно, аналізуючи відповідні статті КПК, а також застосовуючи їх, тобто вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, виділяти: **мети** обрання запобіжних заходів; **умови** обрання запобіжних заходів; **підстави** обрання запобіжних заходів; **обставини**, які слід враховувати при обранні запобіжних заходів.

Метою застосування запобіжного заходу згідно з ч. 1 ст. 177 КПК є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених

на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам вчинити дії, які перешкоджатимуть кримінальному провадженню. Отже, мета застосування запобіжного заходу — це очікуваний результат застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження (виконання підозрюваним процесуальних обов'язків, не вчинення дій, що перешкоджатимуть кримінальному провадженню). Причому, такого результату необхідно досягти з найменшими обмеженнями прав та законних інтересів особи, до якої застосовується відповідний захід.

Щодо визначення підстави застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 177 КПК) то тут, на наш погляд, закону дещо бракує логіки. Перш за все, йдеться про підставу, а далі зазначені дві групи обставин, а саме: 1 — наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2 — наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, які перешкоджатимуть кримінальному провадженню. Відповідно до ст. 194 слідчий суддя, розглядаючи клопотання про обрання запобіжного заходу, повинен встановити обставини, які свідчать про наявність зазначених підстав, а також про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів. Ці три групи обставин аж ніяк не рівнозначні, сама по собі обґрунтована підозра не дає права обрати запобіжний захід. Про це йдеться у ч.ч. 2 і 3 ст. 194 КПК, згідно з якою слідчий суддя зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу якщо прокурор доведе обставини, які передбачені п. 1 ч. 1 ст. 194 — тобто наявність обґрунтованої підозри, але не доведе наявність всіх інших обставин, тобто, наявність ризиків, вказаних в ст. 177, в такому випадку слідчий суддя (суд) має право зобов'язати підозрюваного перебувати за кожною вимогою до суду чи іншого органу державної влади (чи можуть таке зобов'язання покласти на підозрюваного прокурор чи слідчий, КПК не визначає).

Деякі автори пропонують в підставі для застосування запобіжного заходу виділяти загальну та особливу складові. Загальною складовою вважають наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а особливою складовою — наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може вчинити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Юстініан, 2012. — С. 404). На наш погляд, **наявність обґрунтованої підозри** слід розглядати як **загальну умову** застосування запобіжного заходу. Крім того, загальною умовою є повідомлення особи про підозру (або затримання), оскільки запобіжний захід може бути обраний тільки до підозрюваного. Разом з загальними умовами, можна визначити **умови застосування конкретних запобіжних заходів**, наприклад, щодо обрання тримання під вартою до таких умов можна віднести вимоги, передбачені ч. 2 ст. 183

КПК; умовою застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину, за вчинення якого законом передбачене покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 181). **До умов** застосування запобіжних заходів можна віднести і правило, відповідно до якого слід обирати найм'якший запобіжний захід, який забезпечуватиме досягнення мети запобіжних заходів.

Таким чином, умови застосування запобіжного заходу — це обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду. Відсутність загальних умов не дозволяє поставити і вирішувати питання про обрання будь-якого запобіжного заходу; відсутність умов обрання запобіжного заходу певного виду (за наявності загальних умов) не дозволяє поставити питання про обрання запобіжного заходу відповідного виду (при цьому можливо буде поставити питання про обрання іншого запобіжного заходу).

Підставою застосування запобіжного заходу є, на наш погляд, встановлені слідчим суддею на підставі доказів (наданих сторонами та виступуваних слідчим суддею) **обставини**, які свідчать про **наявність одного чи кількох ризиків**, визначених ч. 1 ст. 177 КПК.

Обставини, які повинен врахувати слідчий суддя, визначені в статті 178 КПК, але перелік таких обставин теж не можна визнати досить досконалим. Так, серед обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, вказано «вагомість наявних доказів про вчинення кримінального правопорушення» та «вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини». З віднесенням зазначених даних до обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, погодитись неможливо. Умови, підстави та обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу, складають локальний предмет доказування, тобто це — певні обставини. А от «вагомість» доказів — поняття, яке стосується процесу доказування, точніше — наявності доказів та їх оцінки. Докази необхідні для встановлення всіх обставин, які складають локальний предмет доказування. До того ж вводити поняття «вагомість» доказів недоцільно, адже КПК застосовує поняття належність, допустимість та достовірність доказів, а також достатність доказів для ухвалення певного рішення (ст. 94 КПК).

В розглядуваній статті зазначено як обставину «тяжкість покарання, що загрожує особі». На наш погляд, слід вести мову про характер та ступінь тяжкості злочину, в якому особа підозрюється, адже покарання буде визначати суд з урахуванням тих обставин (пом'якшуючих та обтяжуючих), які на момент обрання запобіжного заходу можуть бути ще не встановленими.

Замість даних про «репутацію підозрюваного» доцільно вести мову про дані, які характеризують особистість, адже такі дані повинні бути більш-менш об'єктивними, а репутація відображує суб'єктивну думку

певних осіб, до того ж, в різних осіб може бути різна думка щодо особистості підозрюваного.

Вважаємо, що більш чітко визначення умов та підстави застосування запобіжних заходів, а також переліку обставин, які необхідно врахувати, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, сприятиме вдосконаленню законодавства і, відповідно, підвищенню рівня його застосування.

ШИЛІН Д. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ З ФІКЦІЄЮ, ПРАВОВОЮ АКСІОМОЮ ТА ВЕРСІЄЮ

Преюдиція та фікція. Фікція є засобом юридичної техніки, яке являє собою неіснуюче положення, визнане законодавством існуючим і яке стало у силу цього загальнообов'язковим (Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие / Малько А. В. — М.: Юрист, 1999. — С 244). Тобто сутністю фікції є те, що неіснуючий факт або явище нормативно визнається наявним для забезпечення стабільності правового регулювання. Тобто фікція є своєрідним спрощеним засобом, яке використовується у прийнятті того чи іншого положення як істинного. До ознак правових фікцій можна віднести: універсальність; нормативне закріплення у нормах права; неспростовність; явна умовність; особливе цільове призначення в механізмі правового регулювання; здатність фікцій викликати одна одну (Уляновська О. В. Основні ознаки правової фікції / О. В. Уляновська // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. Ю. М. Оборотова. — О.: Фенікс, 2008. — С. с. 39–40). У межах кримінального процесу фікціями є, наприклад, теорія плодів отруєного дерева. Необхідно підкреслити, що предметом фіктивних положень є суспільні відносини, що потребують правового регулювання, а самі правові фікції використовуються як крайня міра, тобто тоді, коли вичерпані усі інші можливі засоби врегулювання конкретних суспільних відносин. Фікція за своєю природою є неспростовною та імперативною, оскільки так бажає законодавець. Не можна доводити відсутність існування фікційного факту.

Фікція, як і преюдиція, є формальним засобом доказування, а ширше — засобом юридичної техніки. Фікція, як і преюдиція, являє собою