



Грошевий Юрій Михайлович –
академік Національної академії
правових наук України,
доктор юридичних наук, професор;



Шило Ольга Георгіївна –
доктор юридичних наук, доцент

ПІДСТАВИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Розглянуто підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України.

Ключові слова: досудове розслідування; провадження; гарантії; система запобіжних заходів.

Рассмотрены основания избрания мер пресечения за новым УПК Украины.

Ключевые слова: досудебное расследование; осуществление; гарантии; система мер пресечения.

The grounds of electing of measures of suppressions are considered after new КПК of Ukraine.

Keywords: pre-trial investigation; realization; guarantees; system of measures of suppressions.

З новим КПК України суттєво змінено систему запобіжних заходів та правове регулювання порядку і підстав їх застосування під час

досудового розслідування та в судовому провадженні. Це зумовлює актуальність дослідження цих питань, адже запобіжні заходи належать до тих кримінальних процесуальних інститутів, які застосовуються при здійсненні більшості кримінальних проваджень, і таким способом обмежуються конституційні права підозрюваного та обвинуваченого.

Якщо за КПК 1960 р. серед визначених законом запобіжних заходів реальну альтернативу складала підписка про невиїзд і взяття під варту, то, як свідчить нова правозастосовна практика, яка поки що лише формується, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту різко скоротилося, чому, на нашу думку, сприяє як зміна порядку його застосування (з обов'язковим одночасним визначенням розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, установлених ч. 4 ст. 183 КПК України), так і впровадження нових видів запобіжних заходів, здатних реально гарантувати належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого і виконання покладених на нього обов'язків.

Систему запобіжних заходів відповідно до КПК України становлять: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою; 6) затримання як тимчасовий запобіжний захід (ст. 176 КПК України). Крім того, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть також бути застосовані такі запобіжні заходи: передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи. Також, до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом запобіжні заходи у виді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи помещення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України). При здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) застосовуються тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України) та екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК України), які за своєю правовою природою є триманням під вартою, що застосовується в особливому порядку і спрямовані на забезпечення можливості видачі особи. Таким чином, КПК України запроваджено нові види запобіжних заходів, такі як особисте зобов'язання, домашній арешт, а ті з них, що діяли раніше в порядку, передбаченому КПК 1960 р., суттєво змінені в частині правового регулювання процедури їх обрання та продовження строку.

Новелою Кодексу також є те, що прийняття рішення про обрання запобіжних заходів та продовження строку їх дії віднесено до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (в судовому провадженні). Це пояснюється високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Саме така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування. Відповідно до вимог нового КПК України при необхідності застосувати запобіжний захід слідчий за погодженням з прокурором чи

прокурор ініціюють розгляд слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів і при постановленні відповідної ухвали отримують законну правову підставу для обмеження права людини під час провадження досудового розслідування кримінального правопорушення.

Використання при обмеженні прав людини судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатоваківа юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин.

Однією з гарантій забезпечення прав людини при застосуванні запобіжних заходів є правова вимога обґрунтування клопотання слідчого, прокурора, який ініціює вирішення цього питання, а також ухвали слідчого судді, суду про їх застосування або продовження строку дії. Обґрунтованість цих процесуальних рішень полягає у наведенні в них підстав для застосування такого виду заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому необхідно підкреслити, що визначені законом підстави мають комплексний характер і встановлено уніфіковано стосовно всіх їх видів.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підстави застосування запобіжних заходів включають такі складові: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування, суду, перешкоджати здійсненню кримінального провадження або продовжити протиправну діяльність, знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо. Лише наявність цих двох складових надає достатні підстави слідчому, прокурору ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування запобіжного заходу; у противному випадку можливість такого ініціювання виключається, про що прямо зазначено у ч. 2 ст. 177 КПК України. Крім того, під час визначення підстав для застосування конкретного виду запобіжних заходів також слід ураховувати правило, що закріплено ч. 3 ст. 176 КПК України, – 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 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику чи ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Отже, ще однією складовою підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим.

Таким чином, на підтвердження необхідності застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу в клопотанні слідчого, прокурора мають зазначитися: 1) фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість підозри, обвинувачення певної особи у вчиненні кримінального правопорушення (матеріально-правові та процесуальні підстави); 2) фактичні дані, що свідчать про наявність одного або кількох ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України (кримінологічні підстави, оскільки йдеться про попередження можливої негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого); 3) обставини, що обумовлюють необхідність застосування конкретного виду запобіжних заходів і переконують в тому, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти вказаним ризикам (матеріально-правові, процесуальні та моральні підстави).

Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, звертаючи увагу судів на найбільш складні питання застосування нового КПК України в частині правового регулювання запобіжних заходів, наголосив, що слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 177 КПК України. Тому в разі розгляду відповідного клопотання, не підкріпленого визначеними у КПК України метою та підставами, останнє має бути відхилено.

Складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення потреби перешкодження можливій негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Проте, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, що передбачено ст. 178 КПК України, надає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами.

Таким чином, наведення у клопотанні слідчого, прокурора відповідних підстав та мотивів для застосування запобіжного заходу, дослідження їх у судовому засіданні забезпечують можливість на основі обґрунтованої ймовірності спрогнозувати можливу негативну поведінку особи. Саме обґрунтована ймовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку із цим конституційного права людини. Тому слід погодитися з В. О. Лазаревою, що ймовірний характер висновку не має нічого спільного із свавільним суб'єктивним розсудом. Імовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому ймовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, які

* Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квіт. 2013 р. № 511-550/0/4-13.

дасть змогу з певним ступенем імовірності зробити висновок про підстави проведення процесуальних дій, і надає прийнятому рішенню якості обґрунтованості*.

Отже, при прийнятті слідчим суддею, судом рішення про застосування запобіжного заходу йдеться про ймовірний характер знання, що формалізується у відповідній ухвалі. Однак обґрунтування та вмотивування цього імовірного знання конкретними фактичними даними дає змогу досягти переконання у необхідності обмеження права, яке впливає з неупередженого дослідження слідчим суддею, судом наданих відомостей і свідчить про досить високий ступінь імовірності можливої негативної поведінки особи, а тому й необхідності обмеження її прав таким способом. Сказане дає змогу констатувати, що рішення слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу має ґрунтуватися на знанні, яке відповідає якості «обґрунтованої імовірності».

Законність та обґрунтованість обрання запобіжного заходу в кожному конкретному випадку визначається встановленими в судовому засіданні у змагальній процедурі фактичними та правовими підставами для його застосування, які формалізовані у відповідному рішенні суду. Факти, які фіксуються у судовому рішенні, становлять собою єдність об'єктивного та суб'єктивного. Вони можуть бути неадекватно сприйняті суддею внаслідок недостатності, неповноти теоретичних знань або неправильному ним оцінені в силу тих же причин, або визнані встановленими без достатніх доказів. Тому кожному факту, що визнаний у судовому рішенні доказаним, має бути дано теоретичне пояснення, оскільки сам він є лише емпіричним знанням і розкриває свій зміст тільки у системі соціальних і правових знань судді**.

Вмотивованість ухвали слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу являє собою сукупність фактичних, логічних, кримінологічних та правових аргументів (доводів) на підтвердження правильності висновків щодо необхідності обрання конкретного виду запобіжного заходу, які ґрунтуються на досліджених у судовому засіданні матеріалах кримінального провадження, доказах, а також поясненнях учасників судового процесу. Безпосередній зв'язок наведених у рішенні аргументів із фактичними підставами такого процесуального рішення, забезпечує належність його мотивування. Приведення ж мотивів у переконливу систему з тим, щоб продемонструвати достатність підстав для прийняття такого рішення, становить сутність його вмотивування і забезпечує тим самим його достатність. Таким чином, мотивування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого має бути належним і достатнім. При цьому слід враховувати, що фундаментом окремих процесуальних рішень становить різний рівень доказування, релевантним результатом якого є достатня сукупність фактичних даних, що обґрунтовують правильність прийнятого рішення. Щодо ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу, то в ній мають

* Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу / Лазарева В. А. – М. : Юрлит-информ, 2010. – С. 153.

** Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Грошевой Ю. М. – Х. : Вища шк., 1979. – С. 31.

знайти своє відображення результати доказування наявності (прокурором)/відсутності (підозрюваним, обвинуваченим, захисником, законним представником) підстав для його застосування.

Саме через мотивування рішення об'єктивується його відповідність вимогам закону, обґрунтовується, що воно продиктоване не особистими мотивами, не суб'єктивним бажанням, а приписами закону, і пояснюється вибір рішення в рамках закону^{*}. У силу цього вмотивування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу робить його переконливим, чим сприяє виникненню довіри до суду, підвищенню його авторитету.

Серед досягнень нового КПК України, які суттєво відрізняють його від КПК 1960 р., необхідно зазначити детальну регламентацію змісту процесуальних рішень слідчого, прокурора, якими ініціюється судово-контрольне провадження під час досудового розслідування, а також ухвал слідчого судді, які постановляються за результатами розгляду клопотань слідчого, прокурора.

Ст. 196 КПК України визначає зміст ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу. Зокрема, у ній обов'язково мають бути зазначені відомості про кримінальне правопорушення, обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання цим ризикам, а також посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини. Отже, вимога обґрунтування ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу набула імперативного характеру, що, по-перше, відіграє значення гарантії забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, по-друге, створює належні умови для реалізації можливості предметного оскарження постановленого рішення, по-третє, робить його зрозумілим для особи, стосовно якої воно постановлено.

Необхідно зазначити, що предметом кримінального процесуального пізнання слідчого судді, суду при розгляді клопотання є виключно обставини, які стосуються вирішення питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу. Тому в ухвалі не може міститися констатація встановленого судом факту вчинення цією особою кримінального правопорушення і тим більше визнання її винною в його вчиненні, тобто у цій ухвалі не може наперед вирішуватися питання винуватості особи. Суд постановляє рішення на підставі поданих йому відомостей, що підтверджують обґрунтованість підозри або обвинувачення, а також наявність підстав для обрання конкретного запобіжного заходу. При цьому суд керується презумпцією невинуватості, яка у правовій державі є не лише найважливішою гарантією забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає характер діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, відіграє особливу роль у формуванні нової соціальної та правової свідомості, а також є однією з невід'ємних складових справедливої судової процедури. Під час вирішення питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу презумпція

^{*} Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / Лупинская П. А. – М. : Юристъ, 2006. – С. 154.

невинуватості одержує свій вияв як у визначенні правового статусу цієї особи, так і у розподілі тягаря доказування необхідності обмеження конституційного права людини, який покладається на прокурора, що бере участь у судовому засіданні. Відповідно до того, що особа вважається невинуватою доки її вину у вчиненні кримінального правопорушення не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України), у судовому засіданні, так само як і в рішенні суду за результатами розгляду клопотання, не може йтися про доведення її вини. Зважаючи на це, правильною слід визнати позицію законодавця стосовно того, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу має бути зазначено кримінальне правопорушення, в якому підозрюється чи обвинувачується особа (ч. 1 ст. 196 КПК).

Урахування слідчим суддею, судом усіх необхідних обставин при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, дотримання вимог закону стосовно порядку постановлення рішення, його форми і змісту надає йому, крім законності, обґрунтованості й вмотивованості, ще однієї необхідної якості, яка стосується його змістовної сторони, а саме – справедливості. З огляду на це вимога справедливості має бути не тільки моральною, а й правовою категорією, а тому й має отримати відповідне нормативне забезпечення. Справедливість цього процесуального рішення тісно пов'язана з його обґрунтованістю та вмотивованістю, проте вона має самостійне значення, адже значною мірою визначається моральною атмосферою, в якій здійснюється кримінальна процесуальна діяльність, моральною свідомістю її уповноважених суб'єктів, врахуванням моральних підстав прийняття такого рішення.