



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

1(34)'2014

Спеціальний випуск:
Проблеми застосування
Кримінального процесуального кодексу України

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Блажівський Є.М.

Свідоцтво про державну реєстрацію

Серія KB № 13906-2879 ПР

Журнал включено до переліку наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України від 27 травня 2009 року № 1-05/2

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Національної академії прокуратури України
(протокол № 5 від 18 грудня 2013 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51, 206-15-61

www.ap.gov.ua/ua/visnyk.html

e-mail: visnyk.napu@ukr.net

© Національна академія прокуратури України, 2014





Андрій ЛАПКІН,
асистент кафедри організації судових та
правоохоронних органів
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук

УДК 343.163:343.126

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) суттєво змінилася роль прокурора у кримінальному провадженні загалом і у застосуванні запобіжних заходів зокрема. При цьому саме від прокурора найбільшою мірою залежить законність застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні на етапах їх ініціювання, обрання і виконання. Зазначене визначає вибір теми дослідження і обумовлює її актуальність.

Проблеми прокурорського нагляду за законністю застосування запобіжних заходів були предметом наукового дослідження таких, зокрема, вчених, як: П. М. Гультай [1; 2], П. М. Каркач [3], В. Г. Ключков [4], І. С. Яковець [5]. Разом із тим у працях цих та інших дослідників не всі аспекти зазначеної проблеми достатньо висвітлено, що зумовлює необхідність її подальшої наукової розробки.

Отже, метою статті є визначення правової природи діяльності прокурора щодо забезпечення законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, визначення її функціональної спрямованості, завдань і предмета.

Запобіжні заходи згідно зі ст. 131 КПК України належать до заходів забезпечення кримінального провадження і при цьому є найбільш суворими з-поміж них. Це означає, що їхнє застосування передбачає вищий ступінь кримінально-процесуального примусу, спрямованого на попередження

можливих порушень процесуального порядку, який пов'язаний із можливістю обмеження конституційних прав і свобод особи у сфері кримінального провадження. Водночас застосування запобіжних заходів як заходів забезпечення кримінального провадження спрямоване на досягнення дієвості цього провадження, тобто його активності й результативності.

Такі особливості інституту запобіжних заходів визначають два важливі аспекти діяльності прокурора щодо їх застосування. По-перше, участь прокурора у застосуванні запобіжних заходів спрямована на забезпечення дієвості кримінального провадження. По-друге, прокурор повинен наглядати за додержанням прав і законних інтересів особи при застосуванні запобіжних заходів. Виокремлення їх відповідає таким сформульованим у науковій юридичній літературі загальним напрямкам діяльності прокурора у кримінальному провадженні, як забезпечення прав і законних інтересів особи (правозахисна діяльність) та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [6, 58]. Ці напрями прокурорської діяльності щодо застосування запобіжних заходів перебувають у нерозривній єдності та взаємозв'язку, і їх поєднання дає змогу прокурору досягти спеціальних завдань участі у кримінальному провадженні, сформульованих у ст. 2 КПК України, а також загальних завдань прокурорської ді-

яльності, визначених у ст. 4 Закону України «Про прокуратуру».

Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів є комплексною діяльністю, яка передбачає декілька етапів. Залежно від процесу їх застосування у науковій юридичній літературі виокремлюється «обрання запобіжного заходу», що розуміється як прийняття рішення про запобіжний захід, і «застосування запобіжного заходу», що розглядається як процесуальна дія, яка здійснюється з моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу до його скасування чи зміни [7, 107]. На наш погляд, такий підхід має бути доповнений з урахуванням положень КПК України. Відповідно, алгоритм участі прокурора у застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні має три етапи: 1) ініціювання застосування запобіжного заходу; 2) обрання запобіжного заходу; 3) виконання запобіжного заходу. На кожному з цих етапів участь прокурора у забезпеченні законності застосування запобіжних заходів відбувається у своєрідних формах і властивими лише їм засобами та методами прокурорської діяльності.

Так, на першому етапі прокурор реалізує повноваження, визначене у п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України, а саме: погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення процесуальних дій чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання. На цьому етапі ініціювання прокурором застосування запобіжного заходу може бути безпосереднім (коли він самостійно складає і подає слідчому судді, суду таке клопотання) та опосередкованим (коли прокурор розглядає питання про погодження відповідного клопотання слідчого). У свою чергу, останнє може мати місце у двох формах: активній (погодження прокурором відповідного клопотання) і пасивній (відмова у погодженні клопотання).

Наголосимо, що згідно з ч. 4 ст. 176 КПК України лише слідчий та прокурор є суб'єктами ініціювання застосування запобіжних заходів, а під час судового провадження запобіжні заходи застосо-

вуються судом лише за клопотанням прокурора. Інші учасники кримінального провадження: потерпілий, підозрюваний, слідчий суддя чи суд, позбавлені ініціативи щодо порушення цього питання. І якщо стосовно судової влади це обґрунтовується її ситуативним характером, в силу якого вона реалізується лише за умови звернення до неї суб'єктів права, які перебувають у стані конфлікту [8, 17], то, приміром, позбавлення права ініціювати застосування запобіжного заходу потерпілого, на наш погляд, не є виправданим. Правники і раніше наголошували на доцільності надання потерпілому права самому клопотати перед судом щодо обрання запобіжного заходу [9, 161], і такі пропозиції є цілком обґрунтованими з огляду на необхідність забезпечення прав та законних інтересів потерпілого, надання йому додаткових можливостей відстоювати власну процесуальну позицію. Тому вважаємо, що принаймні на відомчому рівні необхідно закріпити норму, відповідно до якої прокурор був би зобов'язаний з'ясувати позицію потерпілого щодо необхідності застосування запобіжного заходу.

У законодавстві не передбачено і можливості внесення клопотання про застосування запобіжного заходу всупереч процесуальній позиції або «в обхід» прокурора. Наприклад, коли слідчий переконаний у необхідності застосування певного запобіжного заходу, а прокурор дотримується іншої думки, остаточне рішення про внесення клопотання буде прийнято прокурором вищого рівня.

Оцінюючи роль прокурора на цьому етапі, доцільно підтримати висновок дослідників про те, що в кожному випадку застосування запобіжного заходу прокурор фактично попередньо вирішує зазначене питання, здійснюючи при цьому досудову перевірку законності й обґрунтованості застосування конкретного запобіжного заходу під час кримінального провадження. Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розгля-

нути і вирішити це питання [2, 341]. Отже, саме прокурор є ініціатором застосування запобіжного заходу, визначаючи його вид і зміст зобов'язань, які він передбачає.

На другому етапі прокурор бере участь у вирішенні питання про застосування запобіжного заходу слідчим суддею, судом, що здійснюється шляхом участі прокурора у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. Відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу відбувається за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. Таким чином, прокурор є обов'язковим учасником такого розгляду і зобов'язаний доводити перед слідчим суддею, судом обставини, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Від активності прокурора у їх доведенні та переконливості його позиції залежить остаточне рішення слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу, оскільки згідно з ч. 2 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність вказаних обставин. Якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, але не доведе наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, та недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, відповідно до ч. 3 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом. Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе об-

ставини, передбачені пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 194 КПК України (наявність обґрунтованої підозри та наявність ризиків), але не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого передбачені законом обов'язки, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання.

Отже, основним завданням прокурора на цьому етапі є доведення перед представниками судової влади умов і підстав для застосування конкретного запобіжного заходу з тим, аби переконати їх у тому, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, відповідає характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості [10].

На етапі виконання запобіжного заходу прокурор здійснює нагляд за додержанням встановлених законом порядку і умов безпосередньої реалізації запобіжного заходу. При цьому необхідно враховувати, що у законодавстві передбачено диференціацію суб'єктів виконання різних запобіжних заходів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 179, ч. 6 ст. 180 КПК України контроль за виконанням особистого зобов'язання та особистої поруки здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурор. Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, покладається на працівників органу внутрішніх справ (ст. 181 КПК України). Виконання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється в установах попереднього ув'язнення, а затримання осіб – у місцях тримання затриманих. Тому предмет і зміст наглядової діяльності прокурора на цьому етапі різняться залежно від виду запобіжного заходу.

Необхідно звернути увагу на складність у визначенні функціональної спрямованості діяльності прокурора щодо нагляду за законністю виконання запобіжних заходів. Як відомо, за видом примусу запобіжні заходи в літературі поділяються на фізично-примусові та психолого-примусові: фізично-примусові запобіжні заходи (взяття під варту, затримання) фізично обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого, ізолюючи його від суспільства; психолого-примусові запобіжні заходи пов'язані із застосуванням щодо підозрюваного, обвинуваченого психічного впливу [11, 250]. Інакше кажучи, особисте зобов'язання, особиста порука та застава належать до заходів, не пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, а затримання, домашній арешт і тримання під вартою – до таких, які передбачають таке обмеження.

Враховуючи цю ознаку, в розрізі конституційних функцій прокуратури прокурорський нагляд за виконанням другої групи запобіжних заходів необхідно розглядати в контексті здійснення конституційної функції прокуратури щодо нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Тобто якщо на етапах ініціювання та обрання цих запобіжних заходів прокурор діяв суто в межах функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, то на етапі виконання цих запобіжних заходів він виходить за межі кримінального провадження. Повноваження його при цьому регулюються не ст. 36 КПК України, а статтями 44, 45 Закону України «Про прокуратуру», Законом України «Про попереднє ув'язнення», а на відомчому рівні він керується не наказом Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [12], а наказом Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 7 гн «Про організацію прокурорського

нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» (Наказ № 7 гн) [13].

В організаційному аспекті на вказаних етапах розмежовуються суб'єкти прокурорської діяльності: якщо на етапах ініціювання і обрання цих запобіжних заходів ними виступали прокурори – процесуальні керівники досудового розслідування, то на етапі виконання запобіжних заходів, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, перевірки здійснюють: у слідчих ізоляторах – відділи нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (старші прокурори та прокурори прокуратур з цих питань), прокуратур обласного рівня (п. 4 Наказу № 7 гн), у ізоляторах тимчасового тримання, кімнатах для затриманих та доставлених чергових частин органів внутрішніх справ – міські, районні, міжрайонні, районні у містах прокурори (п. 6 Наказу № 7 гн). При цьому вказаний наказ не передбачає особливостей здійснення прокурорського нагляду за виконанням запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, хоча, виходячи із його правової природи, він також має розглядатися в контексті прокурорського нагляду за законністю застосування примусових заходів, які обмежують особисту свободу громадян.

На наш погляд, наведене розмежування є штучним і перешкоджає належному виконанню завдань кримінального провадження, на досягнення яких і спрямоване застосування запобіжних заходів: як тих, що передбачають обмеження особистої свободи громадян, так і тих, які з цим не пов'язані. Тому діяльність прокурора щодо забезпечення їх законності на всіх етапах застосування запобіжних заходів у правовому й організаційному аспектах має бути цілісною і розглядатися в контексті участі прокурора у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Гультай П. М. Деякі проблеми прокурорського нагляду за законністю застосування запобіжних заходів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / П. М. Гультай // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 54–60.
2. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні / П. М. Гультай // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 338–342.
3. Каркач П. М. Організація роботи районної, міської прокуратури: наук.-практ. посіб. / П. М. Каркач. – Х.: Право, 2013. – 336 с.
4. Клочков В. Г. Прокурорський нагляд за законністю і обґрунтованістю обрання та продовження строків тримання під вартою: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В. Г. Клочков. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 64 с.
5. Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження) / І. С. Яковець. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 112 с.
6. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 57–62.
7. Вапнярчук В. В. Запобіжні заходи, не пов'язані із взяттям під варту, в новому КПК України та проблеми їх процесуальної регламентації / В. В. Вапнярчук // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту: м-ли міжнар. наук.-практ. конф., 22–23 лютого 2006 р., м. Харків / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ПП «Серга», 2006. – С. 105–110.
8. Лапкін А. В. Організація судових та правоохоронних органів України: навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін. – [2-ге вид., змін. і допов.]. – Х.: Право, 2013. – 144 с.
9. Кутومانов Д. Є. Деякі проблемні питання інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі України / Д. Є. Кутومانов // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту: м-ли міжнар. наук.-практ.-конф., 22–23 лютого 2006 р., м. Харків / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ПП «Серга», 2006. – С. 159–161.
10. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року № 511–550/04–13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.
11. Кримінальний процес: підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
12. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
13. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 7 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

Андрій ЛАПКІН

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено проблеми забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Визначено основні напрями й етапи діяльності прокурора щодо забезпечення законності застосування запобіжних заходів. Сформульовано науково-практичні та методичні пропозиції з метою покращення якості правозастосування у цій сфері.

Ключові слова: прокурор; кримінальне провадження; запобіжні заходи; законність; досудове розслідування.

Андрей ЛАПКИН

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Исследованы проблемы обеспечения прокурором законности применения мер пресечения в уголовном производстве. Определены основные направления и этапы деятельности прокурора по обеспечению законности применения мер. Сформулированы научно-практические и методические предложения с целью улучшения качества правоприменения в этой сфере.

Ключевые слова: прокурор; уголовное производство; меры пресечения; законность; досудебное расследование.

Andrey LAPKIN

PROVIDING WITH THE PROSECUTOR OF LEGALITY OF APPLICATION OF MEASURES OF RESTRAINT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

There has been researched an issue of prosecutor ensuring legitimacy of the preventing measures used in criminal proceedings. Principal directions and stages of prosecutor's activity in regards to ensuring legitimacy of the preventing measures used in criminal proceedings were determined. Suggestions of research and practice nature as well as guidelines are given in order to improve quality of activity in this area.

Keywords: prosecutor; criminal proceedings; preventive measures; legality; pre-trial investigation.

