ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КАЛІНОВСЬКА МАР'ЯНА ОЛЕГІВНА

УДК 343.14

ДИСЕРТАЦІЯ

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ **М.О. Каліновська**

Науковий керівник **– Крушинський Сергій Антонович**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Львів – 2021

АНОТАЦІЯ

Каліновська М.О. **Особливості кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. –** Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2021.

Дисертація є однією з перших у вітчизняній кримінальній процесуальній науці спеціальних комплексних досліджень особливостей кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

У роботі визначено структуру та мету кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Запропоновано авторське визначення кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, під яким пропонується розуміти регламентовану кримінальним процесуальним законодавством пізнавально-практичну та логічно-розумову діяльність сторін кримінального провадження та слідчого судді, здійснювану на основі відповідних стандартів доказування з метою прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та спрямовану на досягнення мети застосування запобіжних заходів.

У дисертації розкрито процес становлення та розвитку інституту кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на теренах України в різні періоди та у складі інших держав, запропоновано періодизацію становлення та розвитку цього інституту, виокремлюючи в якості критерію такої періодизації ступінь його законодавчої урегульованості. Відповідно до встановленого критерію виділено сім історичних

періодів становлення та розвитку: давньоруський; литовсько-польський; період кінця XV ст. – середини XVIII ст.; період другої половини XVIII ст. – до 1864 р.; післяреформений період; період з 20-тих років XX ст. – до 2012 р. та сучасний період.

На підставі системного аналізу норм кримінального процесуального законодавства виділено форми участі слідчого, дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, а саме: 1) складання клопотань про застосування запобіжних заходів та звернення до прокурора за їх погодженням; 2) оскарження відмови прокурора у погодженні клопотань про застосування запобіжних заходів, а також форми участі прокурора у цьому процесі, зокрема: 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання клопотань про застосування запобіжних заходів; 3) участь прокурора у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів слідчим суддею; 4) застосування запобіжних заходів на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції; 5) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 6) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів.

У дисертації обґрунтовано, що сторона захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування може здійснювати свою діяльність у таких формах: 1) подання заперечень на клопотання про застосування запобіжних заходів; 2) складання клопотань про зміну запобіжних заходів; 3) участь у судовому розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів; 4) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 5) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів, а також окреслено форми спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення під час здійснення цього процесу.

У роботі розглянуто особливості процесуального статусу слідчого судді як суб’єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового

розслідування. Аргументовано, що встановлення фактичних обставин, які відносяться до локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів здійснюється слідчим суддею під час перевірки та оцінки певної сукупності доказів, які надаються сторонами кримінального провадження. Визначено, що діяльність слідчого судді з реалізації повноважень, передбачених п. 4 ст. 193 КПК України, як таких, що спрямовані на збирання доказів, повинна бути обмеженою, насамперед, ініціативою сторін кримінального провадження. З огляду на зазначене, зроблено висновок, що слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинен володіти обмеженою ініціативною пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності у кримінальному судочинстві.

Обґрунтовано, що локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування потрібно розуміти не лише як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим суддею під час розгляду і вирішення питання про застосування запобіжного заходу, але й як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим, дізнавачем, прокурором, на основі яких у них виникає внутрішнє переконання про необхідність застосування певного запобіжного заходу.

Запропоновано до структури локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування включати: 1) загальні підстави застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; 2) спеціальну підставу застосування запобіжного заходу – недостатність застосування більш м’яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні про застосування певного запобіжного заходу; 3) загальні умови застосування запобіжних заходів; 4) спеціальні умови застосування запобіжного заходу, які різняться залежно від виду запобіжного заходу; 5) обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України.

У дисертації окреслено критерії, на основі яких визначаються межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, до яких запропоновано віднести:1) ймовірнісний, а не абсолютно достовірний характер знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) вагомість доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків); 3) зміст клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у ньому виду запобіжного заходу).

Обґрунтовано, що слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, є повноцінним суб'єктом оцінки доказів, а отже уповноважений здійснювати оцінку доказів із точки зору їх належності та допустимості у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування з метою ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про їх застосування.

Наведено аргументи на користь того, що однією з особливостей процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів є його ретроспективно-проспективний характер, оскільки таке доказування спрямоване на встановлення обставин, що мали місце у минулому, а також на встановлення наявності ризиків, які можуть настати у майбутньому.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування; локальний предмет доказування; запобіжні заходи; клопотання про застосування запобіжних заходів; підстави застосування запобіжних заходів; обґрунтована підозра; досудове розслідування.

SUMMARY

Kalinovska M. O. The peculiarities of criminal procedural proving during application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. – Qualification scientific work on the rights of manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy (PhD) in the specialty 081 – Law. Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law. Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, 2021.

The dissertation is one of the first in the domestic criminal procedural science of special complex researches of the peculiarities of criminal procedural proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation on the basis of the provisions of Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012.

The structure and purpose of criminal procedural proving during the application of preventive measures at the pre-trial stage are determined in the thesis. It is proposed the author's definition of criminal procedural proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation as the cognitive-practical and logical-mental activity of the parties to criminal proceedings and the investigating judge regulated by criminal procedural legislation, carried out in order to make lawful, reasonable and motivated criminal procedural decisions on the application of precautionary measures proceedings aimed at ensuring the achievement of the purpose of the application of precautionary measures.

The thesis investigates the process of formation and development of the Institute of Evidence during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings in Ukraine in different historical periods as well as being the part of other states. It has been proposed to divide into periods the formation and development of this Institute taking into account the degree of its legislative regulation. In accordance with an established criterion there are seven historical periods of formation and development of this institute in Ukraine, i.e. the Old Russian Period; the Lithuanian-Polish Period; the Period of the end of the 15th century till the middle of the 18th century; the Period

of the second half of the 18th century until 1864; the Post-reform Period; the Period from 1920s till 2012; and Modern Period.

Based on a systematic analysis of the criminal procedure legislation of Ukraine, identifies forms of participation of the investigator and interrogator in the process of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings, i.e.: 1) drafting petitions for the application of preventive measures and appealing to the prosecutor for their approval; 2) appealing against the Prosecutor's refusal to approve the petition for application of preventive measures. The forms of participation of the prosecutor are defined in this process of proving, in particular: 1) approval or refusal to approve petitions on the application of preventive measure; 2) independent drafting of petitions on the application of preventive measure; 3) the prosecutor's participation in judicial proceedings of petitions on the application of preventive measure by an investigating judge; 4) application of preventive measures on the territory where the legal regime of martial law, emergency state or anti-terrorist operation operates; 5) appeal against the decisions of the investigating judge on the application of preventive measures; 6) participation in the judicial review of appeals against the decision of the investigating judge on the application of preventive measures.

The dissertation substantiates that the defense party in the process of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation carries out its activities in the following forms: 1) submission of objections to the request for application of preventive measures; 2) drafting of petitions to change of preventive measure; 3) participation in the proceedings of the petitions for application of preventive measures by the investigation judge; 4) appeal against the decisions of the investigating judge on the application of preventive measures; 5) participation in the judicial review of appeals against the decision of the investigating judge on the application of preventive measures.

The peculiarities of the procedural status of the investigating judge as a subject of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation are considered in the thesis. It is argued that the establishment of factual circumstances relating to the local subject of proof during the application of preventive measures is carried

out by the investigating judge during the examination and evaluation of a certain set of evidence provided by the parties to the criminal proceedings. It is determined that the activity of the investigating judge in the exercise of the powers provided for in paragraph 4 of Article 193 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as those aimed at gathering evidence, should be limited, first of all, by the initiative of the parties to the criminal proceedings. In view of the above, it is concluded that the investigating judge in the process of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation should have limited proactive cognitive activity in addition to the activities of the parties, which will not conflict with the principle of competition of criminal proceedings.

It has been substantiated that the local subject of proving in the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation should be considered not only as a set of circumstances that are to be determined by an investigating judge during the examination and resolving the issue of application of a certain preventive measure, but also as a set of circumstances that are to be determined by an investigator, an interrogator or a prosecutor basing on which they have an internal belief about the need to apply a certain preventive measure.

It is proposed to include in the structure of the local subject of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation: 1) general grounds for the application of a preventive measure - the presence of reasonable suspicion of committing a criminal offense by the suspect and the presence of risks provided for in Article 177 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 2) the special grounds for the application of a preventive measure - the inadequacy of the application of milder preventive measures to prevent the risk or risks specified in the petitions for the application of preventive measures; 3) general conditions of application of preventive measures; 4) special conditions to apply the preventive measure which vary depending on the type of the preventive measure; 5) circumstances that are taken into account when choosing a preventive measures provided for Article 178 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The dissertation outlines the criteria on the basis of which the limits of criminal procedural proof during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation are determined, to which it is proposed to include: 1) probabilistic rather than absolutely reliable nature of knowledge to establish the existence of reasonable suspicion and risks; 2) the weight of the evidence required to achieve the standards of proof «reasonable suspicion» (regarding the validity of the suspicion) and «sufficient grounds» (regarding the presence of risks); 3) the content of the request for the application of a preventive measure (only in respect of the person in respect of whom such a request was filed, and only within the limits of the type of preventive measure specified in the application).

It is substantiated that the investigating judge, when deciding on the application of a preventive measure, is a full subject of evaluation of evidence, and therefore authorized to assess the evidence in terms of their relevance and admissibility in the evidentiary process during the application of preventive measures, adoption of a lawful, reasonable and motivated decision on their application.

It is argued that one of the features of the process of criminal procedural proving in the application of preventive measures is its retrospective-prospective nature, as such proving is aimed at establishing circumstances that occurred in the past, as well as to identify risks that may occur in the future.

Key words: criminal procedural proving; a local subject of proof; preventive measures; application of preventive measures; grounds for application of preventive measures; reasonable suspicion; pre-trial investigation.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Каліновська М.О. Форми участі слідчого та дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Університетські наукові записки*. 2020. Том 19. № 5 (77). С. 142-149 *(стаття в науковому виданні, включеному до переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б»).*

2. Каліновська М.О. Межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 1. С. 243-248 *(стаття в науковому виданні, включеному до переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б»).*

3. Каліновська М.О. Вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Журнал «Recht der Osteuropäischen Staaten; ReOS».* 2018. № 3. С. 75-85 *(стаття в періодичному науковому виданні іншої держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського Союзу).*

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Каліновська М.О. Історія становлення та розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1864 року. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 336-340.

5. Каліновська М.О. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів. *Університетські наукові записки*. 2018. № 1 (65). С. 89-100.

6. Каліновська М.О. Актуальні питання погодження прокурором клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування. *Економіка та митно-правові відносини*. 2018 (лютий). № 3. С. 72-78.

7. Крушинський С.А., Каліновська М.О. Порядок залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2018. № 1 (59). С. 155-160 *(особистий внесок – 50 %).*

8. Каліновська М.О. Пізнавальна активність слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2018. Вип. 2. Том 2. С. 90-93.

9. Каліновська М.О. Форми участі прокурора у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Правові новели.* 2018. № 6. С. 167-173.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Каліновська М.О. Окремі проблемні питання доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності:* тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 3 березня 2017 р.). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2017. С. 531-534.

11. Калиновская М.О. Основания применения мер пресечения по законодательству Украины и Республики Беларусь: сравнительно-правовой аспект. *Взаимодействие правовых систем современности в целях устойчивого развития общества:* сб. науч. ст. /ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2017. С. 371-374.

12. Каліновська М.О. Окремі аспекти участі підозрюваного у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Одеські юридичні читання:* матер. всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 10-11 листопада 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельвентика», 2017. С. 178-181.

13. Каліновська М.О. Проблемні питання взаємодії слідчого та прокурора у процесі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві:* Матер. міжнар.

наук.-практ. конф. (Одеса, 29-30 грудня 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельвентика», 2017. С. 222-225.

14. Каліновська М.О. Права сторони захисту у процесі застосування запобіжних заходів у кримінальних провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності:* тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 476-479.

15. Каліновська М.О. Проблемні аспекти подання доказів стороною захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року) / Редкол.: докт. юрид. наук, проф. І.С. Гриценко (голова), канд. юрид. наук І.С. Сахарук (відп. ред.) та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ, 2018. С. 272-273.

16. Каліновська М.О. Сторона захисту як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Треті Таврійські юридичні наукові читання:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференція (Київ, 18-19 травня 2018 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2018. С. 73-76.

17. Каліновська М.О. Особливості застосування запобіжних заходів при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Наукове забезпечення захисту прав та свобод громадян України в умовах інтеграції в Європейський простір»* (Львів, 25 жовтня 2018 р.). Львів, 2018. С. 287-290.

18. Каліновська М.О. Доведення прокурором необхідності застосування запобіжних заходів під час розгляду клопотання про їх застосування. *Матеріали XVII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції».* Асоціація випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: ФОП Бровін О.В., 2018. С. 205-206.

19. Каліновська М.О. Проблемні питання обґрунтування слідчими суддями ухвал про застосування запобіжних заходів. *«Conceptul de dezvoltare a statului de drept în Moldova şi Ucraina în contextul proceselor de eurointegrare», conferinţă internaţională ştiinţificopractică»* (2018; Chişinău). Conferinţa internaţională ştiinţifico-practică «Conceptul de dezvoltare a statului de drept în Moldova şi Ucraina în contextul proceselor de eurointegrare», 2–3 noiembrie, 2018 / com. org.: V. Bujor [et al.]. Chişinău: S. n., 2018 (Tipogr. «Tipocart Print»). С. 281-284.

20. Каліновська М.О. Логічні основи процесу доказування у кримінальному провадженні. *Матеріали XVIII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції».* Асоціація випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: 2018. С. 125-126.

21. Каліновська М.О. Доказова діяльність сторони захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 15-16 лютого 2019 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів», 2019. С. 103-106.

22. Каліновська М.О. Ретроспективно-проспективний характер доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Актуальні проблеми юридичної науки:* збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 519-521.

LIST OF PUBLISHED WORKS ON THE RESEARCH

Scientific works in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Kalinovska M.O. Forms of participation of the investigator and interrogator in the process of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *University scientific notes*. 2020. Vol. 19. № 5 (77). P. 142-149 *(article in*

a scientific publication included in the list of scientific professional publications of Ukraine with the assignment of category «B»).

2. Kalinovska M.O. Limits of criminal procedural proof during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *Entrepreneurship, Economy and Law.* 2021. № 1 (65). P. 243-248 *(article in a scientific publication included in the list of scientific professional publications of Ukraine with the assignment of category «B»).*

3. Kalinovska M.O. Decision of an investigating judge on inadmissibility of evidence while applying preventive measures at the pretrial stage of investigation. *Scientific journal «Law of the Eastern European States; ReOS».* 2018. № 3. P. 75-85. *(article in a scientific periodical of another state that is a member of the Organization for Economic Cooperation and Development and / or the European Union).*

Scientific works that additionally reflect the scientific results of the dissertation:

4. Kalinovska M.O. History of formation and development of the institution of proving while using preventive measures in the criminal justice of Ukraine to the judicial reform of 1864. *Juridical scientific and electronic journal*. 2017. № 6. P. 336-340.

5. Kalinovska M.O. Using the results of the undercover investigative (search) actions in proving during the preventive measures application. *University scientific notes.* 2020. № 1 (65). P. 89-100.

6. Kalinovska M.O. Actual questions of the prosecutor's approval of the investigator's request for the application of a preventive measure during pre-trial investigation. *Economy and customs and legal relations*. 2018 (December). № 3. P. 72-78.

7. Krushynskyi S.A., Kalinovska M.O. Procedure for involving an expert in the context of realization the adversarial principle in criminal proceedings. *State and regions. Series: Law.* 2018. № 1 (59). P. 155-160. (Personal contribution – 50 %).

8. Kalinovska M.O. The cognitive activity of the investigating judge in proving the use of preventive measures in criminal proceedings. *Kherson State University Herald. Series Legal Sciences.* 2018. No 2. Vol 2. P. 90-93.

9. Kalinovska M.O. The forms of participation of the prosecutor in the process of proving the application of preventive measures in pre-trial criminal proceedings. *Legal Novels.* 2018. № 6. P. 167-173.

Scientific works that certify the approbation of the dissertation materials:

10. Kalinovska M.O. Some problematic issues of proving during the application of preventive measures in criminal proceedings. *Current issues of criminal law, process, criminology and operational and investigative activities*: abstracts of the All-Ukrainian scientific-practical conference (Khmelnytskyi, March 3, 2017). Khmelnytskyi: Edition of Bohdan Khmelnytskyi National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine. 2017. P. 531-534.

11. Kalinovska M.O. Grounds for the application of preventive measures under the legislation of Ukraine and the Republic of Belarus: a comparative legal aspect. *Interaction of modern legal systems for the sustainable development of society:* collection of scientific works / Yanka Kupala State University of Grodno; editorial board: S.E. Cheburanov (chief editor) [and others]. Grodno, 2017. P. 371-374.

12. Kalinovska M.O. Some aspects of the suspect's participation in the process of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *Odessa legal readings:* mater. All-Ukrainian scientific-practical conf. (Odessa, November 10-11, 2017) / ed. G.O. Ulyanova; compilers: O.B. Dikii, Yu.D. Batan. Odessa: Helventica Publishing House, 2017. P. 178-181.

13. Kalinovska M.O. Problematic issues of interaction between the investigator and the prosecutor in the process of applying preventive measures in pre-trial criminal proceedings. *Trends in the development of legal science in the information society:* Mater. international scientific-practical conf. (Odessa, December 29-30, 2017) / ed. G.O. Ulyanova; compilers: O.B. Dikii, Yu.D. Batan. Odessa: Helventica Publishing House, 2017. P. 222-225.

14. Kalinovska M.O. The rights of the defense in the application of preventive measures in criminal proceedings concerning the application of coercive measures of a medical nature. *Current issues of criminal law, process, criminology and operational and investigative activities:* abstracts of the II All-Ukrainian scientific-practical conference (Khmelnytskyi, March 2, 2018). Khmelnytskyi: Edition of Bohdan Khmelnytskyi National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine, 2018. P. 476-479.

15. Kalinovska M.O. Problematic aspects of the submission of evidence by the defense during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *Current issues of development of legal science and practice:* materials of the International scientific-practical conference (May 18, 2018) / Editor.: Dr. of Law, Prof. I.S. Gritsenko (head), Ph.D. I.S. Saharuk (ed.) And others. In 2 volumes. Volume 2. Kyiv, 2018. P. 272-273.

16. Kalinovska M.O. The party of defense as a subject of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *Third Taurida legal scientific readings:* materials of the International scientific-practical conference (Kyiv, May 18-19, 2018). Kyiv: V.I. Vernadsky Taurida National University, 2018. P. 73-76.

17. Kalinovska M.O. Features of the application of preventive measures in the implementation of a special pre-trial investigation. *Materials of the International scientific-practical conference «Scientific support for the protection of the rights and freedoms of citizens of Ukraine in terms of integration into the European space».* (Lviv, October 25, 2018). Lviv, 2018. P. 287-290.

18. Kalinovska M.O. Proving the prosecutor the need to apply preventive measures during considering a request for their application. *Materials of the XVII All-Ukrainian Scientific Conference «Theory and Practice of Modern Jurisprudence».* Association of graduates of the Yaroslav Mudryi National Law University. Kharkiv: Brovin O.V., 2018. P. 205-206.

19. Kalinovska M.O. Problematic issues of substantiation of preventive measures by investigative judges. *«The concept of devolution of the status of the right in Moldova and Ukraine in the context of the process of European integration», an international*

scientific practice conference» (2018; Chisinau). International Scientific and Practical Conference «Concept of Devotion of the Statute of the Right in Moldova and Ukraine in the Context of the European Integration Process», November 2-3, 2018 / com. org.: V. Bujor [and al.]. Chisinau: S. n., 2018 (Tipogr. «Tipocart Print»). P. 281-284.

20. Kalinovska M.O. Logical bases of the process of proving in criminal proceedings. *Materials of the XVIII All-Ukrainian Scientific Conference* «*Theory and Practice of Modern Jurisprudence*». Association of graduates of the Yaroslav Mudryi National Law University. Kharkiv, 2018. P. 125-126.

21. Kalinovska M.O. Evidentiary activity of the defense party during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *The impact of legal science on the development of international and national legislation:* materials of the international scientific-practical conference (Kharkiv, February 15-16, 2019). Kharkiv: PO «Association of Postgraduate Students», 2019. P. 103-106.

22. Kalinovska M.O. Retrospective-prospective nature of proving during the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. *Current issues of legal science:* a collection of abstracts of the International Scientific Conference «Eighteenth Autumn Legal Readings» (Khmelnytskyi, October 25, 2019). Khmelnytskyi: Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law, 2019. P. 519-521.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ……..……20

ВСТУП……..21

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ….32

1.1. Стан наукового розроблення теми дисертації та перспективи подальших досліджень ...……... 32

1.2. Кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: поняття, структура та мета …….. 43

1.3. Історія становлення та розвитку кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування …….…… 67

Висновки до розділу 1…….. 89

РОЗДІЛ 2. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ …….. 91

2.1. Сторона обвинувачення як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування…...……..…….. 91

2.2. Особливості участі сторони захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування…….. 116

2.3. Особливості статусу слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування……...136

Висновки до розділу 2……..……...149

РОЗДІЛ 3. ПРЕДМЕТ, МЕЖІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ……153

3.1. Особливості предмета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування……...153

3.2. Межі та реалізація кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування……. 171

Висновки до розділу 3……..……..……...196

ВИСНОВКИ……...…….199

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……...……..…….. 204

ДОДАТКИ……..237

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ

ВУЦВК - Всеукраїнський центральний виконавчий комітет

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

Конвенція – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК 1922 р. – Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 року

КПК України 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року

НС(Р)Д – негласні слідчі (розшукові) дії

п. – пункт

ст. – стаття

ст.ст. – статті

р. – рік

РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Стаття 3 Конституції України визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Сьогодні для України питання забезпечення прав і свобод людини є надзвичайно актуальним, адже наша держава бажає посісти гідне місце не лише у європейському, але й світовому співтоваристві, що, звичайно, вимагає значних зусиль у напрямку наближення нашого кримінального процесуального законодавства та практики його застосування до загальновизнаних європейських та міжнародних стандартів з метою реального захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні та підвищення ефективності усієї системи кримінальної юстиції, що відповідає стратегічній меті Української держави відповідно до Указу Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25 серпня 2015 року.

Відомо, що кримінальний процес є тією сферою правозастосовної діяльності, де найбільш вірогідним є втручання держави у сферу приватного життя та обмеження конституційних прав, свобод і законних інтересів особи. Найчастіше таке обмеження відбувається під час застосування запобіжних заходів, до того ж, на стадії досудового розслідування, яка потенційно є найбільш вразливою для порушення прав та свобод людини.

Застосування запобіжних заходів цілком залежить від результатів кримінального процесуального доказування на даному етапі, яке на стадії досудового розслідування відзначається певними особливостями, а також виступає головною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень.

Незважаючи на те, що дослідження окремих проблемних питань доказування, у тому числі й під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, завжди знаходились у полі зору науковців, з прийняттям нового КПК

України, яким було оновлено систему запобіжних заходів, змінено процесуальний порядок, підстави застосування запобіжних заходів, дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування набуло особливої актуальності та потребує ґрунтовного наукового осмислення.

Актуальність даної проблематики продиктована й незадовільним станом правозастосовної діяльності, зокрема, випадками неналежного обґрунтування стороною обвинувачення клопотань про застосування запобіжних заходів та ухвал слідчих суддів про їх застосування, неврахуванням практики Європейського суду з прав людини тощо. З огляду на це, відсутність у сучасній кримінальній процесуальній науці комплексного дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування і розроблених на його основі пропозицій і рекомендацій не може не впливати на діяльність правозастосовних органів.

Таким чином, усе вищевикладене обумовлює актуальність даної проблематики та викликає необхідність проведення її подальшого дослідження, що дасть змогу доповнити існуючі знання по даній темі, виявити невирішені, спірні питання, запропонувати пропозиції щодо усунення суперечностей, внести науково обґрунтовані рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства і, таким чином, сприяти подальшому розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Дослідження теми також буде сприяти реалізації та дотриманню прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина і, як наслідок, утвердження України як соціальної, демократичної та правової держави.

Незважаючи на те, що дослідження окремих аспектів вищенаведеної проблематики мали місце у кримінальній процесуальній доктрині, зокрема, окремі аспекти доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні досліджували О.Н. Агакерімов, Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, К.К. Білецька, О.В. Білоус, В.В. Вапнярчук, О.В. Винокуров, К.Д. Волков, І.В. Гловюк, М.Є. Громова, Ю.М. Грошевий, П.М. Гультай, М.І. Дерев’янко

(Зеленська), В.М. Іщенко, О.В. Капліна, О.М. Коріняк, О.В. Єні, В.А. Завтур, А.В. Захарко, І. П. Зіньковський, Т.Г. Ільєва, О.М. Коріняк, С.А. Крушинський, А.В. Лапкін, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, М.А. Макаров, О.В. Мироненко, М.М. Михеєнко, А.І. Палюх, А.О. Побережник, В.О. Попелюшко, В.О. Рибалко, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.В. Сівак, С.М. Смоков, О.І. Тищенко, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, О.В. Фірман, Т. Г. Фоміна, О.Ю. Хабло, О.Г. Шило, С.Л. Шаренко, О.В. Шульга та інші, комплексного наукового дослідження вказаної проблематики не здійснювалось. У зв'язку із цим, виникає об'єктивна необхідність проведення всебічного дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на основі положень КПК України 2012 року.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до основних положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5, Наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження примірного переліку та опису предметних напрямів дослідження в межах спеціальності 081 «Право» від 28 грудня 2018 року № 1477. Дисертаційне дослідження спрямоване на досягнення завдань, передбачених Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, Стратегією розвитку органів системи МВС на період до 2020 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 року № 1023-р. Тему дисертації затверджено на засіданні Вченої ради Хмельницького університету управління та права 30 січня 2017 року (протокол № 10) та уточнено рішенням Вченої ради Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова 28 серпня 2020 року (протокол № 1).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є отримання науково обґрунтованих результатів у вигляді наукових висновків та положень щодо реалізації кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних

заходів на стадії досудового розслідування, а також розробка наукових рекомендацій, формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування у цій частині.

Для досягнення мети дослідження поставлено наступні **завдання:**

- проаналізувати стан наукового дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування в Україні;
- визначити структуру, мету кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та сформулювати його поняття;
- розкрити процес становлення та розвитку процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у кримінальному судочинстві у різні періоди та у складі інших держав, визначити його періодизацію;
- розкрити особливості участі сторін кримінального провадження у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, виділити форми такої участі;
- визначити особливості статусу слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування;
- розкрити структуру локального предмета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та здійснити аналіз обставин, які до нього входять;
- окреслити критерії визначення меж кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування;
- виявити проблеми реалізації слідчим суддею повноважень щодо оцінки доказів із точки зору їх належності та допустимості під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення нормативної регламентації кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Об'єктом дослідження є сукупність кримінальних процесуальних відносин, які виникають у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Предметом дослідження є особливості кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить *діалектичний метод* наукового пізнання соціальних явищ.

При написанні роботи також використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання: *аналіз* – застосовувався з метою детального дослідження процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (Розділи 1, 2, 3); *синтез* – дозволив виокремити структурні елементи кримінального процесуального доказування, зокрема, й під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, структуру локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1); *узагальнення* – застосовувався з метою формування та розвитку на основі вже наявних у юридичній літературі позицій та думок, нових наукових підходів, пропозицій щодо здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, удосконалення застосування кримінальних процесуальних норм (Розділи 1, 2, 3); *функціональний метод* – дозволив розкрити особливості участі окремих суб'єктів у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.2); *порівняльно-правовий метод* – застосовувався у процесі порівняння норм національного кримінального процесуального законодавства з практикою Європейського суду з прав людини, на основі чого вдалось виявити окремі недоліки практичного характеру (підрозділи 2.1, 2.2., 2.3, 3.1, 3.2); *історико-правовий метод* – дав змогу дослідити процес становлення та розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на українських землях (підрозділ 1.3); *моделювання* - застосовувався для побудови проектів кримінальних процесуальних норм, що

стосуються кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); *статистичний* – використовувався для аналізу і узагальнення емпіричного матеріалу та правозастосовної практики (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2).

Емпіричну базу дисертаційного дослідження склали вивчення 130 ухвал слідчих суддів, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, 42 рішення ЄСПЛ, результати анкетування 185 респондентів (40 слідчих, 80 прокурорів, 35 адвокатів, 30 суддів) у межах Хмельницької, Київської, Харківської та Луганської областей.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є однією з перших у вітчизняній кримінальній процесуальній науці спеціальних комплексних досліджень особливостей кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на основі положень Кримінального процесуального кодексу 2012 року.

Враховуючи актуальність обраної теми дисертаційного дослідження, його мету та завдання, одержано результати, в межах яких:

уперше:

- запропоновано авторське визначення кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, під яким пропонується розуміти регламентовану кримінальним процесуальним законодавством пізнавально-практичну та логічно-розумову діяльність сторін кримінального провадження та слідчого судді, здійснювану на основі відповідних стандартів доказування з метою прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та спрямовану на досягнення мети застосування запобіжних заходів;

- запропоновано виділити форми участі слідчого, дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: 1) складання клопотань про застосування запобіжних заходів та звернення до прокурора за їх погодженням; 2) оскарження відмови прокурора у

погодженні клопотань про застосування запобіжних заходів, а також форми участі прокурора у цьому процесі, зокрема: 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання клопотань про застосування запобіжних заходів; 3) участь прокурора у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів слідчим суддею; 4) застосування запобіжних заходів на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції; 5) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 6) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів;

- обґрунтовано, що сторона захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування здійснює діяльність у таких формах: 1) подання заперечень на клопотання про застосування запобіжних заходів; 2) складання клопотань про зміну запобіжних заходів; 3) участь у судовому розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів; 4) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 5) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів, а також окреслено форми спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення під час здійснення цього процесу;

- окреслено критерії, на основі яких визначаються межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, до яких запропоновано віднести: 1) ймовірнісний, а не абсолютно достовірний характер знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) вагомість доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків); 3) зміст клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у ньому виду запобіжного заходу).

удосконалено:

- наукові положення щодо виділення в структурі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування двох етапів: формулювання певної тези, твердження (про необхідність застосування запобіжного заходу) та її обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження);

- наукові положення щодо мети кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, яка, будучи обумовленою метою застосування запобіжних заходів, орієнтована на забезпечення дієвості кримінального провадження;

- наукові погляди щодо сутності та структури локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування з урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України, практики його застосування, а також проведеного узагальнення та теоретичного осмислення наукових праць.

набули подальшого розвитку:

- пропозиції щодо періодизації становлення та розвитку процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування на українських землях, обґрунтовано доцільність виокремлення в якості критерію такої періодизації ступеня законодавчої урегульованості інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування;

- теза про необхідність законодавчого закріплення встановлення та оцінки слідчим, дізнавачем під час складання клопотання про застосування запобіжного заходу та прокурором під час вирішення питання про погодження клопотання або під час самостійного його складання обставин, передбачених ст. 178 КПК України, які мають безпосереднє відношення до обрання конкретного виду запобіжного заходу. Запропоновано відповідні зміни до чинного КПК України;

- підхід, відповідно до якого обґрунтовується, що «обмежувальна» позиція законодавця щодо виключення у п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України висновку експерта з-поміж інших джерел доказів, які підозрюваний може дослідити або надати

самостійно слідчому судді є невірною, і такою, що потребує змін з метою забезпечення реального захисту прав та свобод особи у кримінальному провадженні;

- думка про те, що слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинен володіти обмеженою ініціативною пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності у кримінальному судочинстві;

- позиція щодо необхідності здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору їх належності та допустимості у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Практичне значення одержаних результатів передбачає, що результати наукового дослідження особливостей кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, зокрема, сформовані теоретичні положення, висновки і пропозиції, використовуються:

– *у науково-педагогічній діяльності* – як основа для подальшого дослідження особливостей кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, а також під час викладання навчальних дисциплін та підготовки підручників, навчальних посібників та методичних матеріалів (акт впровадження Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова від 15.06.2020);

– *у законотворчій діяльності* – для вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, які регламентують процес доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні;

– *у правозастосовній діяльності* – для вдосконалення діяльності практикуючих юристів під час реалізації кримінальних процесуальних норм, які регламентують процес доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (акт впровадження Головного управління Національної поліції в Хмельницькій області від 21.04.2020 та акт впровадження Бориспільської місцевої прокуратури Київської області від 28.05.2020).

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, що становлять новизну роботи, розроблені автором особисто. Наукові ідеї та розроблення, що належать співавторам опублікованих праць, у дисертації не використовуються. У наукових статтях, що опубліковані у співавторстві, особистий внесок дисертанта становить 50 %.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації, теоретичні та практичні висновки й рекомендації оприлюднено на вітчизняних та міжнародних науково-практичних конференціях, серед яких: Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (Хмельницький, 18 березня 2017 року), «Взаимодействие правовых систем современности в целях устойчивого развития общества» (Гродно, 2017 р.), XXI Щорічна звітна науково-практична конференція «Управлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави» (Хмельницький, 18 березня 2017 року), Всеукраїнська науково-практична конференція «Змагальність у кримінальному провадженні: історія, сучасність та зарубіжний досвід» (Хмельницький, 12-13 травня 2017 року), Всеукраїнська науково-практична конференція «Одеські юридичні читання» (Одеса, 10-11 листопада 2017 року), Міжнародна науково-практична конференція «Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві» (Одеса, 29-30 грудня 2017 року), Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (Хмельницький, 2 березня 2018 року), Всеукраїнська науково-практична конференція «Засади функціонування кримінальної юстиції» (Хмельницький, 20 квітня 2018 року), Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (Київ, 18 травня 2018 року), Міжнародна науково-практична конференція «Треті Таврійські юридичні наукові читання» (Київ, 18-19 травня 2018 року), Всеукраїнська конференції «Наукове забезпечення захисту прав та свобод громадян України в умовах інтеграції в Європейський простір» (Львів, 25 жовтня 2018 року), XVII Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія та практика сучасної юриспруденції» (Харків, 30 жовтня 2018 року), Міжнародна

науково-практична конференція «Концепція розвитку правової держави в Молдові та Україні в умовах євроінтеграційних процесів» (Кишинів, 2-3 листопада 2018 року), XVIII Всеукраїнська наукова конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції» (Харків, 10 грудня 2018 року), Міжнародна науково-практична конференція «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства» (Харків, 15-16 лютого 2019 року), Міжнародна наукова конференція «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (Хмельницький, 25 жовтня 2019 року).

Публікації. Окрім тез доповідей на конференціях, результати дисертації опубліковано у дев'яти наукових статтях, з яких дві статті у наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б», одна у співавторстві з С.А. Крушинським (особистий внесок – 50 %), п'ять опубліковано у вітчизняних фахових наукових виданнях та одна стаття в періодичному науковому виданні іншої держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського Союзу.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою, завданням та предметом дослідження**.** Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що поділені на вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 251 сторінку, з яких основний текст – 183 сторінки, список використаних джерел викладений на 33 сторінках і охоплює 337 найменувань, додатки – на 15 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1.1. Стан наукового розроблення теми дисертації та перспективи подальших досліджень

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [123].

У сфері кримінального судочинства держава надає його учасникам процесуальні права та покладає на них певні процесуальні обов’язки, розраховуючи на добросовісне та неухильне їх виконання. Однак, не є рідкістю випадки, коли особи добровільно не бажають виконувати свої процесуальні обов’язки, дотримуватися вимог закону або ж вчиняють протиправні дії. Тоді з метою впливу на їх неналежну, негативну поведінку або з метою попередження такої поведінки, кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів процесуального примусу для забезпечення досягнення завдань кримінального провадження.

У свій час І. Л. Петрухін зазначав, що у кримінальному процесі доводиться вдаватися до примусу у тих випадках, коли суб’єкт процесуального обов’язку не бажає виконати його добровільно і тим самим створює перешкоду у встановленні істини, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [186, с. 42]. Тому, в силу специфіки кримінальних процесуальних відносин,

кримінальне судочинство є сферою достатньо інтенсивного застосування кримінального процесуального примусу, зокрема, запобіжних заходів.

Законне та обґрунтоване застосування запобіжних заходів, пропорційність обмеження прав та свобод осіб у кримінальному судочинстві внаслідок їх застосування, залежить від результатів доказування. Адже кримінальне процесуальне доказування пронизує все кримінальне судочинство та займає важливе місце у структурі процесуальної діяльності, адже саме від цього процесу залежить законність, обґрунтованість та вмотивованість кримінальних процесуальних рішень, що приймаються у рамках кримінального провадження, зокрема, й проміжних рішень, якими обмежуються конституційні права та свободи осіб у кримінальному провадженні.

Кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування знаходиться на стику двох кримінальних процесуальних інститутів: інституту доказування та інституту запобіжних заходів. З урахуванням цього факту, воно, безумовно, має свою специфіку, однак, перш за все, є доказуванням та ґрунтується на концептуальних положеннях загальної теорії доказування. Остання є тією основою, тим підґрунтям, що забезпечує стабільність цього кримінального процесуального інституту, тому теоретичне дослідження питань загальної теорії кримінального процесуального доказування має неабияку наукову цінність.

В.А. Завтур зазначає, що з набранням чинності новим КПК України, теза про розповсюдження процесу доказування не лише на процес прийняття остаточних рішень, які вирішують кримінальне провадження по суті, але й проміжних, що визначають його рух, зазнала не тільки остаточного доктринального закріплення, але й набула якісно нових нормативних засад [71, с. 50].

З упевненістю можна сказати, що жодна інша правова категорія не має такого значення для встановлення обставин кримінального правопорушення та правозастосування. Тому абсолютно справедливо більшість процесуалістів традиційно вважають доказування ядром, серцевиною кримінального процесу.

М.М. Михеєнко стверджує, що у кримінальному процесі як галузі права, науці, навчальній дисципліні та практичній діяльності все зводиться до доказів і доказування, адже вони є основним змістом кримінального процесу [166, с. 115].

Не буде перебільшенням сказати, що, враховуючи важливе значення доказування у кримінальному процесі, йому присвячено тисячі наукових праць кращих вчених-процесуалістів усіх часів. Однак, незважаючи на те, що доказування є найбільш дослідженою науковою категорією, до сьогодні дискусійними залишається ряд питань загальної теорії кримінального процесуального доказування.

За багато десятків років досліджень, які присвячені різним аспектам та проблемам процесу доказування склалась значна наукова спадщина. Так, важливе теоретичне та практичне значення мали роботи ще дореволюційних вчених, зокрема: І.Є. Андрієвського, В.А. Баніна, Я.І. Баршева, С.І. Вікторського, М.В. Духовського, О.А. Квачевського, В.К. Случевського, В.Д. Спасовича, Д.Г. Тальберга, а також таких відомих юристів як І. Бентама, Л. Є. Владімірова, І.Я. Фойницького, М.М. Розіна, які започаткували позиціонування доказування в тому числі й як здійснення логічних операцій з використанням доказів для обґрунтування процесуальних рішень перед судом, хоча при цьому підкреслювали важливу роль процесуального збирання і перевірки доказів як «однієї з гарантій судової достовірності» [36, с. 133-134].

На сучасному етапі фундаментальні комплексні дослідження кримінального процесуального доказування здійснені процесуалістами А.О. Ляшем, С.М. Стахівським, Ю.М. Грошевим, М.Є. Шумилом [153, 52, 330, 331], предметом яких стали теоретичні та практичні проблеми процесу кримінального процесуального доказування, зокрема, щодо його поняття, суті та елементів, предмету, меж, мети, суб’єктів, а також щодо особливостей процесу доказування на різних стадіях кримінального процесу.

Позитивної оцінки потребує дослідження проблем кримінального процесуального доказування, здійснене В.В. Вапнярчуком у монографії «Теорія і практика кримінального процесуального доказування» (Харків, 2017) [30] та дисертаційному дослідженні «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» (Харків, 2018) [29], у яких автором досліджуються актуальні питання

теорії і практики доказування, зокрема, питання щодо поняття та сутності доказування, його філософського та методологічне підґрунтя, об'єкту, предмету, мети та стандартів доказування, способів і засобів його здійснення, щодо суб'єктів доказування і розподілення між ними тягаря його здійснення, а також щодо сутності категорії істина у доказуванні, проблем її розуміння в науковій літературі та практиці застосування.

Свого роду революційний підхід щодо розуміння кримінального процесуального доказування започатковано В.П. Гмирком [44], яким розроблена нова та досить неординарна концепція кримінального процесуального доказування, що базується на нетрадиційній методології (СМД-методології).

Одним із концептуальних положень діяльнісного підходу В.П. Гмирка є заперечення об'єктивної істини як мети доказування. Метою діяльності доказування, на його думку, виступає версія, тобто здогадний (гіпотетичний) мисленнєвий образ (проект) її бажаного «продукту» – певної шуканої юридичної конструкції [44, с. 109-110].

Така думка одразу викликала в наукових колах шквал критики. Зокрема, В.О. Попелюшко зазначив, що «принципове заперечення автором самої можливості достовірного з'ясування справжніх фактичних обставин кримінального правопорушення, відведення істині у ній як філософській категорії морально-пізнавального ідеалу, призначенням якого є лише «організація системного пошуку помилок через процедури критики та контркритики» та інтерпретація мети діяльності доказування як версії – гіпотетичного образу бажаного «продукту» доказування у вигляді заданої законом юридичної конструкції предмета доказування є зведенням доказування до виключно інтелектуально-логічного, а постановлення судового рішення в залежність від результатів власне «судоговоріння» [191, с. 8].

Попри наукову полеміку, необхідно зазначити, що В.П. Гмирком розроблена нова та досить неординарна концепція кримінального процесуального доказування, що базується на нетрадиційній методології (СМД-методології), яка заслуговує не тільки на подальше наукове дослідження та осмислення, але й на подальшу розробку, адже відображає принципово новий підхід до розуміння доказування у кримінальному

процесі і становить значний науковий інтерес. Сам автор висловлював велику надію, зазначаючи: «саме категорія діяльності, котра сьогодні, на жаль, виступає лише в функції засобу номінування доказування як певної теоретико-емпіричної даності, завтра може стати методологічним чинником побудови його нової теоретичної концепції, допомагаючи процесуальній науці гідно відповісти на виклики часу» [44, с. 14].

Зважаючи на обмежений обсяг дослідження, який не дозволяє здійснити детальний розгляд вкладів окремих науковців у розроблення проблематики доказування, зазначимо, що вагомий внесок у його дослідження здійснили також наступні науковці, праці яких стали теоретичною основою для розробки багатьох проблем теорії доказування у кримінальній процесуальній науці щодо співвідношення пізнання та доказування, змісту, структури, мети, суб'єктів доказування та особливостей його реалізації на різних стадіях кримінального процесу, зокрема: Ю.П. Аленін [127], А.Р. Бєлкін [10, 11], Р.С. Бєлкін [13], В.І. Галаган [39], І.В. Гловюк [40, 42], В.Г. Гончаренко [47], А.А. Давлетов [56], Р.Г. Домбровський [60, 61], В.Я. Дорохов [62, 63], О.О. Ейсман [333], Р.В. Костенко [118], І.І. Котюк [121], С.В. Курильов [135], С.А. Крушинський [131, 132], В.А. Лазарєва [138], Л.М. Лобойко [144, 145, 146], П.А. Лупинська [150, 151], І.Б. Михайловська [163], М.М. Михеєнко [164, 165, 166], В.Т. Нор [172, 173], Ю.К. Орлов [177], М.А. Погорецький [189, 190], В.О. Попелюшко [191, 193], М.С. Строгович [254, 255, 256], В.М. Тертишник [259, 260, 261], Л.Д. Удалова [258, 267, 268], Ф.Н. Фаткуллін [316], С.А. Шейфер [325] та ін.

Однак, не зважаючи на те, що кримінальне процесуальне доказування є однією з ключових та найбільш досліджених категорій у науці кримінального процесуального права, все ж таки, потрібно констатувати відсутність єдності наукових поглядів щодо багатьох основоположних категорій загальної теорії доказування, які викликають у нормотворчій та правозастосовній практиці певні труднощі, що, у свою чергу, знижує ефективність кримінального судочинства. Тому й сьогодні дослідження даної проблематики є актуальним, зокрема, з урахуванням новітніх наукових розробок. Окрім того, переважна більшість досліджень здійснювались в контексті прийняття кінцевого кримінального процесуального рішення, яке стосується вирішення

провадження по суті, тобто встановлення винуватості чи невинуватості особи, однак потрібно констатувати недостатність у сучасній процесуальній науці досліджень особливостей доказування під час прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень, адже механізм їх прийняття, предмет доказування, участь окремих суб'єктів під час здійснення цієї діяльності мають свої специфічні особливості та становлять значний науковий інтерес.

Дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів, у тому числі й у досудовому кримінальному провадженні, стало ще більш актуальним після прийняття КПК України 2012 року, яким запроваджено істотні зміни у законодавстві, насамперед, щодо підстав та процесуального порядку застосування запобіжних заходів, щодо введення нової процесуальної фігури – слідчого судді, який покликаний підвищити якість досудового розслідування шляхом посилення судового контролю за дотриманням прав та свобод осіб у кримінальному судочинстві, що й стало каталізатором до наукових розвідок вказаної проблематики.

Однак, наукові дослідження кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування в сучасній українській процесуальній літературі мають досить вибірковий характер. Наприклад, окремі проблемні питання локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні досліджувалися вченими Ю.П. Аленіним, Т.В. Лукашкіною [6], А.С. Степаненко [250] та ін.

Значна кількість досліджень у кримінальній процесуальній доктрині присвячена з'ясуванню сутності обґрунтованої підозри як підстави застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Остання була предметом досліджень таких процесуалістів, як: М.Є. Громової [50], Ю.М. Грошевого [51], Є.В. Коваленка [107], О.В. Мироненка [158, 159], В.О. Попелюшка [192], О.Г. Шило [51] та ін. Однак процесуалісти вдавалися в основному до розгляду правових позицій ЄСПЛ з метою з'ясування сутності обґрунтованої підозри, достатньо мало уваги приділяючи висвітленню обґрунтованої підозри як стандарту доказування, а також її дослідженню з урахуванням діяльності суб'єктів доказування,

які зобов'язані приймати рішення на основі відповідного стандарту, а також розгляду проблемних питань щодо обсягу доказів, необхідних для досягнення такого стандарту доказування у кримінальному провадженні.

Аналіз теоретичних та практичних проблем розуміння обґрунтованої підозри як однієї з підстав для обрання запобіжних заходів здійснювали В.Т. Нор та М.І. Шевчук. У роботі проаналізовано норми чинного кримінального процесуального законодавства, міжнародні стандарти щодо захисту прав людини, закріплені у ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, правові позиції ЄСПЛ з метою визначення особливостей функціонування стандарту доказування «обґрунтована підозра» під час застосування запобіжних заходів. У науковій праці висловлено слушну думку щодо того, що слідчий суддя є суб'єктом оцінки доказів під кутом зору їхньої допустимості і наділений повноваженнями за результатами оцінки доказів визнавати їх недопустимими під час розгляду клопотання про обрання, продовження, зміну чи скасування запобіжного заходу [174].

Дослідження стандарту доказування «обґрунтована підозра» як вимоги до прийняття окремих проміжних кримінальних процесуальних рішень, у тому числі під час застосування запобіжних заходів, проведено І.В. Гловюк та А.С. Степаненко. Науковці дійшли до важливого висновку, що відповідний стандарт доказування вимагає встановлення можливого (ймовірного) існування певного факту чи обставини, причетність особи до вчиненні кримінального правопорушення не повинна мати категоричного висновку, а свідчити лише про можливість такої причетності особи до його вчинення [43, с. 19].

Комплексний аналіз стандартів доказування здійснила Х.Р. Слюсарчук у своєму дисертаційному дослідженні «Стандарти доказування у кримінальному провадженні» (Львів, 2017) [242]. Значний науковий інтерес для нас, з урахуванням теми дослідження, складає розгляд стандартів «обґрунтована підозра» та «достатня підстава», на основі яких ухвалюються процесуальні рішення про застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. У

роботі автор ґрунтовно досліджує суть, ознаки, сферу застосування відповідних стандартів доказування.

Вагоме теоретичне та практичне значення у світлі досліджуваної нами проблематики мають наступні висновки автора, зокрема, виділення такої ознаки стандарту доказування «обґрунтована підозра» як його «багаторівневість»; висновок про те, що обґрунтована підозра, яка становить підставу для повідомлення особі про підозру, не забезпечує (не покриває) необхідного рівня переконаності слідчого судді для прийняття рішення про застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження; думка про те, що якісно вищий рівень «обґрунтованості» підозри під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу обумовлюється завдяки умовам змагальності розгляду відповідного клопотання [242, с. 217, 116, 118].

Х.Р. Слюсарчук вказує на те, що стандарт доказування «достатня підстава» характеризується рядом ознак, зокрема: відсутністю фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні; достатня підстава виникає на підставі встановлення «ймовірності», а не впевненості чи безсумнівності у необхідності прийняття певного рішення під час кримінального провадження; наділена змішаним «перспективно-ретроспективним» характером (запровадження стандарту доказування «достатня підстава» у вітчизняному кримінальному процесі змінює стереотипне мислення про те, що пізнання у кримінальному процесі характеризується виключно ретроспективністю); стандарт доказування «достатня підстава» передбачає встановлення «практичної ймовірності», яка може бути досягнута не лише раціональним, але також емпіричним (ірраціональним) способом, який у сфері здійснення кримінального судочинства не може бути формалізованим у вигляді встановлення чітких правил, норм чи положень [242, с. 218].

Попри значну теоретичну та практичну цінність проведеного Х.Р. Слюсарчук дослідження, окремі положення якого використовувались як підґрунтя для формулювання власної позиції щодо досліджуваної нами проблематики, необхідно відзначити, що воно відображає лише окремі аспекти

кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Сказане свідчить про те, що в Україні бракує комплексного дослідження вказаної проблематики, що дозволяє із впевненістю констатувати актуальність теми дисертаційної роботи.

Дослідження окремих аспектів доказування під час застосування запобіжних заходів здійснено Волковим К.Д. у дисертації «Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні» (Київ, 2015). У роботі автор висловлює слушну думку, що «обґрунтованість підозри», наявність якої має служити підставою для затримання й обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, є невід'ємним елементом запобіжної гарантії проти свавільного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні та не зобов'язує обвинувача на ранніх стадіях досудового розслідування довести всі елементи правопорушення, оскільки цей стандарт не вимагає, щоб обвинувач мав достатні докази для остаточного вирішення питання про винуватість особи та пред'явлення обвинувачення [37, с. 98].

Більш комплексний характер носить дисертаційне дослідження В.А. Завтура «Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» (Одеса, 2017) [71], в якому автор торкається багатьох проблемних питань, зокрема, досліджує предмет доказування під час застосування запобіжних заходів та обставини, що його наповнюють, стандарти доказування під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, питання процесуальної активності слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ряд інших.

Вважаємо, що достатньо вагому теоретичну та практичну цінність мають висновки Завтура В.А. стосовно достатньо дискусійного в кримінальній процесуальній науці питання щодо можливості вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також

необхідності розширення з цією метою процесуальних повноважень слідчого судді. Повністю підтримуємо таку позицію автора, оскільки, вважаємо, що законне та обґрунтоване обмеження прав та свобод осіб у кримінальному провадження може здійснюватися виключно на основі певної сукупності допустимих доказів, тому така властивість доказів має бути об'єктом пильної оцінки слідчого судді під час прийняття рішень про застосування запобіжних заходів.

Слушною також є думка автора відносно того, що стандарт доказування обґрунтованої підозри під час застосування запобіжних заходів передбачає досягнення лише припущення про можливість вчинення кримінального правопорушення, для якого достатньо непрямих доказів. Водночас, із застереженням, що їх система має бути узгодженою, а з їх сукупності можна зробити висновок про наявність чи відсутність обставин, що складають локальний предмет доказування при застосуванні того чи іншого заходу забезпечення, який за своєю достовірністю є прийнятним визначеному КПК України стандарту доказування [71, с. 94].

У дисертаційному дослідженні Завтур В.А. також приділяє увагу дослідженню ризику перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином», що фактично вказує на їх невичерпний перелік; змісту поняття «репутація підозрюваного», що відноситься до однієї з обставин, яка підлягає оцінці під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів тощо.

У роботі аналізу підлягає досить дискусійне у науковій літературі питання щодо меж доказування при вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У контексті досліджуваною проблематики В.А. Завтур вказує на те, що межі доказування під час вирішення клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження мають складати лише ті докази, що додані до клопотання в порядку ч. 5 ст. 132 КПК України, а також здобуті внаслідок реалізації слідчим суддею власних повноважень зі збирання доказів [71, с. 93].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що оскільки запобіжні заходи є частиною заходів забезпечення кримінального провадження, теоретичні положення, викладені автором у дисертації, мають важливе значення й у світлі досліджуваної нами проблематики, однак, вони не повною мірою відображають особливості, які виникають у доказуванні під час застосування саме запобіжних заходів як самостійного процесуального інституту, що свідчить на користь того, що вітчизняній науці процесуального права бракує спеціального комплексного дослідження особливостей кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів.

Окрім того, дисертаційне дослідження В.А. Завтура стосується доказування під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження на всіх його стадіях. Однак, враховуючи те, що стадія досудового розслідування потенційно є більш вразливою в контексті дотримання конституційних прав та свобод осіб у кримінальному провадженні, це зумовлює важливість та актуальність проведення дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів саме на стадії досудового розслідування.

Розгляд окремих питань доказування під час застосування запобіжних заходів був предметом досліджень Ю.М. Грошевого та О.Г. Шило. Авторами зроблено висновок про прогностичний характер доказування необхідності застосування запобіжних заходів з огляду на необхідність встановлення ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України. Висловлено думку, що законодавець не вимагає під час здійснення такої діяльності доказування того, що підозрюваний обов’язково здійснюватиме відповідні дії, однак вимагає доказів того, що він має реальну можливість їх здійснити у конкретному кримінальному провадженні [51, 309].

Окремих аспектів досліджуваної тематики торкаються у своїх дисертаційних дослідженнях й наступні науковці: П.М. Гультай «Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні» (Харків, 2015) [55], О.Н. Агакерімов «Домашній арешт в системі запобіжних заходів» (Одеса, 2016) [1], О.М. Коріняк «Захист прав і свобод

людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України» (Київ, 2013) [115], В.О. Рибалка «Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України» (Львів, 2016) [210], А.І. Палюх «Участь прокурора у доказуванні під час досудового розслідування» (Львів, 2016) [182] та ін.

Отже, аналіз проведених наукових досліджень минулих років та чималої кількості праць, опублікованих після набрання чинності КПК України 2012 року, свідчить про те, що кримінальне процесуальне доказування у цій сфері, все ж таки, відрізняється певними особливостями, обумовленими, насамперед, правовою природою самих запобіжних заходів у кримінальному провадженні, складністю та прогностичним характером доказування ризиків, особливостями локального предмету доказування, а також особливостями участі суб'єктів у здійсненні доказової діяльності, що зумовлює необхідність комплексного дослідження цих питань, на підставі якого мають бути надані рекомендації практико-прикладного характеру та сформульовано науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, що регулює процес доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні, оскільки дослідження вказаної проблематики впливає й на стан дотримання прав та свобод осіб у сфері кримінального судочинства.

1.2. Кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: поняття, структура та мета

Кримінальне процесуальне доказування пронизує все кримінальне судочинство та займає важливе місце у структурі процесуальної діяльності, адже саме від цього процесу залежить законність, обґрунтованість та вмотивованість рішень, що приймаються у рамках кримінального провадження.

Разом з тим, кримінальне судочинство є сферою достатньо інтенсивного застосування заходів кримінального процесуального примусу, пов'язаних з істотним обмеженням конституційних прав і свобод людини та громадянина, тому їх застосування у сфері кримінальної юстиції можливе лише у суворо визначених законом випадках, за обов'язкової наявності відповідних підстав та умов, а також при дотриманні відповідних гарантій обґрунтованості та законності їх застосування.

Як зазначає Н.А. Сотник, «застосування примусу у кримінальному провадженні є необхідним, а в деяких випадках і обов'язковим, адже викликано необхідністю виконання основного завдання держави – боротьби зі злочинністю, яке є складним і завжди зустрічає супротив із боку тієї самої злочинності або й навіть інших осіб, оскільки є дієвим способом забезпечення виконання та дотримання приписів кримінального процесуального законодавства» [246, с. 255].

В юридичній літературі науковці досить часто звертають увагу на те, що запобіжні заходи за своєю правовою природою є заходами забезпечення кримінального провадження, що можуть застосовуватися до особи тоді, коли вона ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, інакше кажучи, коли вона, відповідно до принципу презумпції невинуватості, вважається невинуватою [116]. Ця особливість правової природи запобіжних заходів свідчить про покладення на сторону обвинувачення та слідчого суддю чималої відповідальності під час доказування необхідності застосування запобіжних заходів та під час прийняття рішення про їх застосування у кожному кримінальному провадженні. Адже будь-які, навіть щонайменші, відхилення від букви закону можуть призвести до значного ущемлення конституційних прав і свобод особи. З огляду на зазначене, дослідження кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування має надзвичайно важливе значення, оскільки забезпечує пропорційність обмеження прав та свобод осіб у кримінальному судочинстві, а також законне та обґрунтоване застосування запобіжних заходів.

Кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування ґрунтується на концептуальних положеннях загальної теорії доказування, тому для визначення його сутності,

структури, мети та формулювання поняття, необхідно стисло розглянути основні концепції (підходи) до розуміння кримінального процесуального доказування, його структуру та мету в загальній теорії доказування.

Насамперед розглянемо основні концепції (підходи) до розуміння кримінального процесуального доказування. Так, більшість радянських та сучасних науковців є прихильниками концепції, відповідно до якої доказування розуміють як пізнавальну діяльність, яка здійснюється за допомогою практичних дій (збирання, перевірки та оцінки, однак окремі вчені виділяють й інші елементи), з метою отримання фактичних даних щодо обставин, які входять до предмету доказування у кримінальному провадженні. Вважаємо за доцільне назвати таку концепцію пізнавально-практичною. Такий підхід до розуміння сутності доказування характеризується рядом дискусійних питань, щодо яких між науковцями точаться жваві дискусії, зокрема, щодо характеру пізнання – чуттєвого (безпосереднього) чи раціонального (опосередкованого), щодо кількості та назви структурних елементів кримінального процесуального доказування тощо.

Як зазначає М.А. Погорецький, серед основних наукових концепцій, якими представлена сьогодні теорія кримінального процесуального доказування найпоширенішою є концепція, що полягає в розумінні доказування як кримінальної процесуальної діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів [189, с. 66]. Це відповідає дійсності, адже значне число вчених як радянського, так сучасного періоду розуміють доказування саме у такому контексті, хоча й з певними варіаціями. Однак, таке розуміння доказування має яскраво виражений пізнавальний аспект, який полягає у виявленні джерел доказової інформації й отриманні фактичних даних щодо обставин, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні. Тому недоцільним, на нашу думку, є виділення цієї концепції окремо поряд з попередньою пізнавально-практичною, оскільки кримінальне процесуальне доказування у розумінні діяльності зі збирання, перевірки й оцінки доказів, свого роду, репрезентує пізнавально-практичну концепцію.

Деякі вчені розуміють кримінальне процесуальне доказування виключно як обґрунтування певної тези, твердження. Такий підхід набув свого поширення серед

науковців ще у кінці XIX – на початку XX століття. Так І.Я. Фойницький під доказуванням розумів саме діяльність, спрямовану на обґрунтування істинності своїх тверджень [318, с. 205]. Такої думки дотримувався й В.А. Єлізаров, який вказував, що смислове навантаження терміну «доказування» полягає в тому, що одна особа, переконана в істинності події, обставини, пропонує іншій особі певним чином зібрані дані з метою формування у нього аналогічної думки [64, с. 8]. Отже, ця група науковців принципово розуміє під кримінальним процесуальним доказуванням не пізнавально-практичну діяльність, яка відзначається пошуковою спрямованістю з метою встановлення певних обставин вчиненого правопорушення, а виключно як діяльність з обґрунтування певної тези, твердження. Однак, вважаємо, що зводити весь процес доказування суто до обґрунтування певної тези, твердження неприпустимо, оскільки це тільки одна із аспектів (сторін) складної структурованої діяльності.

У науковій літературі також існує концепція, яка поєднує дві попередніх – пізнавально-практичну і, так звану, обґрунтувальну концепції. Відповідно до неї виділяють два аспекти доказування як єдиного поняття. Так, прихильником такої концепції виступає М.М. Михеєнко, який зазначає, що під доказуванням необхідно розуміти діяльність суб'єктів кримінального судочинства зі збирання (формування), перевірки та оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також з формулювання на цій основі певної тези і приведення аргументів для її обґрунтування [164, с. 10]. М.С. Строгович підкреслював, що поняття доказування має також значення як: доказування певної тези, обґрунтування певного твердження [256, с. 299]. Аналогічної думки щодо виділення двох аспектів доказування дотримуються В.М. Іщенко [79, с. 313] та Н.М. Обрізан [175, с. 9].

Наступним концептуальним підходом до розуміння сутності кримінального процесуального доказування є діяльнісний підхід. Поштовхом до перегляду В.П. Гмирком положень вітчизняної теорії доказування і створення нової діяльнісної парадигми стало «виявлення ситуації нестикування між діяльнісним декларуванням доказування в кримінальному судочинстві та недіяльнісною практикою його теоретичного осмислення, оскільки склалася ситуація, коли, з одного боку,

доказування тотально експонується як діяльність, а з іншого – не використовується кореспонденційна до неї діяльнісна методологія, яка б могла запропонувати відповідну парадигму його вивчення, рухаючи теорію доказування до пошуку й оформлення нових, більш досконалих понять» [44, с. 13].

Вчений зазначає, що «є досить підстав, щоб поставити в теорії питання про трактування доказування в кримінальному процесі не тільки й не стільки в пізнавальному фокусі, а скільки, так би мовити, в інженерному – проектно-реалізаційному, коли склад і зміст юридичних проектів наперед визначено законом. Якщо пристати на цю позицію, то тоді логічно випливає, що пізнавальні процедури є засобами проектно-реалізаційної діяльності» [44, с. 20]. З цього виходить, що автор розуміє кримінальне процесуальне доказування як юридичну технологію, за допомогою якої здійснюється так зване «заміщення» певної правнорелевантної «життєвої» події певними «замінниками», знаннєвими «фактами», і будується (або за словами самого автора підходу «виготовляється») власний проект бажаного продукту, а саме шуканої юридичної конструкції, яка необхідна для вироблення конкретного юридичного рішення.

Отже, у розумінні В.П. Гмирка доказування здійснюється не шляхом відображення події минулого за допомогою слідів вчиненого правопорушення, а через відображення у свідомості суб'єкта доказування юридичного «замінника» цієї події – версії як штучно створеної знаннєвої конструкції, на основі якої «виробляється» конкретне юридичне рішення.

М.Є. Шумило, розглядаючи концепцію доказування, розроблену В.П. Гмирком, стверджує, що «фактичні дані далеко не дзеркально відображають досліджувану дійсність, а тому не завжди можуть вважатися знаннями об'єктивної категорії. Сприйняття особою змісту матеріальних та ідеальних слідів як «відбиття» обставин підготовки, вчинення, а також наслідків злочинної діяльності трансформується в її свідомості, перетворюючись на певне суб'єктне знання, яке позначене печаткою непозбувної індивідуальності доказувача, а також тиском його функціонального та позиційного інтересу процесуального інтерпретатора» [331, с. 43]. Така думка видається правильною, з огляду на те, що на фактичні дані, відображені у свідомості

суб'єкта доказування завжди накинутий «плащ суб'єктивності», адже процес доказування напряму пов'язаний з особистістю конкретного суб'єкта, який має власні, відміні від інших, правосвідомість, знання, уміння, кваліфікацію, рівень підготовки, професійний досвід, наділений певними соціальними і психо-фізіологічними характеристиками тощо, що суттєво впливають на цей процес.

Свою власну авторську концепцію кримінального процесуального доказування пропонує вчений М.А. Погорецький. Оскільки автор її не називає, В.В. Вапнярчук пропонує умовно йменувати її комплексною концепцією (комплексним підходом), оскільки науковець пропонує підійти до аналізу сутності кримінального процесуального доказування як з позицій комплексності теоретико-методологічного підґрунтя запропонованої концепції, так і з точки зору врахування різноманітних аспектів доказової діяльності, які знайшли своє опрацювання в науковій літературі [30, с. 34].

М.А. Погорецький розуміє доказування як пізнавально-практичну правову й розумову (логіко-психологічну) діяльність. Вказує на те, що структура кримінального процесуального доказування складається з зовнішніх структурних елементів та внутрішніх системоутворюючих структурних елементів. Так, до зовнішніх структурних елементів, що являють собою єдиний нерозривний процес відноситься отримання доказів та їх використання, а до внутрішніх системоутворюючих структурних елементів: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат [189, с. 70-71]. Як бачимо, автор не підтримує думку щодо виділення традиційних елементів доказування, а включає пошук, виявлення (встановлення), за необхідності й вилучення фактичних даних та їх джерел, а також перевірку, оцінку фактичних даних і їх джерел, їх процесуальне оформлення (закріплення) до такого елементу доказування як отримання доказів. У спрощеному варіанті можна виявити, що перший виділений автором етап доказування – отримання доказів є тотожним розумінню доказування у першому його аспекті, а наступний етап – використання доказів (під яким автор розуміє діяльність, яка полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального

провадження, в обґрунтуванні відповідних процесуальних рішень уповноваженими суб'єктами [189, с. 71]) співпадає з розумінням доказування у другому його аспекті як діяльності з обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження.

На окрему увагу у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині заслуговує системний підхід, який виділяє В.В. Вапнярчук як авторський концептуальний підхід до розуміння кримінального процесуального доказування. Вчений вказує на те, що «наукові дослідження доказування спрямовані, як правило, на його зовнішню (об'єктивну) сторону. Це пояснюється превалюванням в українській процесуальній доктрині розуміння доказування лише як пізнавальної діяльності, що, у свою чергу, призвело до його звуженого, одностороннього наукового бачення й дослідження, призупинило розвиток наукових розробок щодо внутрішнього змісту доказування (сам термін «доказування» використовується досить часто в науці та практиці, як правило, у відриві від терміну «суб'єкт»). Інші ж аспекти доказування (до яких цілком правомірно можна віднести такі, як об'єкт, суб'єктивна сторона й суб'єкт доказування) досліджувались у відриві від інших, безсистемно і недостатньо повно або їм взагалі не приділялася увага» [30, с. 41].

Системний підхід репрезентує кримінальне процесуальне доказування як пізнавальну та проектно-реалізаційну діяльність, що полягає у дослідженні суб'єктом, який його здійснює, обставин вчиненого кримінального правопорушення, формуванні на підставі певного стандарту доказування власної теоретико-інформаційної моделі (своєї правової позиції) та її реалізації (її декларування і практичне обґрунтування) [30, с. 46]. У своєму підході В.В. Вапнярчук поєднує розуміння доказування як пізнавальної діяльності, так і системомиследіяльнісну методологію (діяльнісний методологічний підхід).

Можна відмітити, що сьогодні із значним розвитком у процесуальній науці підходів (концепцій) до розуміння кримінального процесуального доказування досить важко однозначно обрати методологічне підґрунтя для дослідження та розуміння сутності кримінального процесуального доказування, однак, вважаємо правильною та приєднуємося до думки тих авторів, які розглядають кримінальне процесуальне

доказування у двох його аспектах – як діяльність зі збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення та дослідження обставин, що входять до предмету доказування, а також як діяльність з формулювання та обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження. Такий підхід є достатньо обґрунтованим, оскільки відповідає сутності кримінального процесуальної діяльності і сприяє реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

На нашу думку, саме такий підхід розкриває сутність кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Так, під час застосування запобіжних заходів у досудовому провадженні на початковому етапі переважає кримінальне процесуальне доказування у першому аспекті, оскільки слідчий, дізнавач, прокурор спочатку збирають, перевіряють та оцінюють певну сукупність доказів і, у випадку встановлення підстав для застосування запобіжного заходу, приймають рішення про необхідність ініціювати його застосування. Однак, неприпустимо вважати, що процесу застосування запобіжних заходів притаманне доказування виключно в такому аспекті. Адже після того, як вказані суб'єкти дійдуть до переконання про необхідність застосування певного запобіжного заходу, вони формулюють свою правову позицію у відповідному клопотанні. З моменту завершення складання (або погодження) клопотання про застосування запобіжного заходу, тобто формулювання своєї правової позиції щодо наявності підстав для застосування запобіжного заходу та необхідності його застосування, діяльність сторони обвинувачення, зокрема прокурора, набуває дещо іншого характеру, а саме переходить в русло доведення (обґрунтування) своєї правової позиції перед слідчим суддею шляхом наведення аргументів на її підтвердження, щоб переконати слідчого суддю у правильності такої процесуальної позиції сторони обвинувачення та необхідності прийняття рішення про застосування того запобіжного заходу, щодо якого подане клопотання.

На підтвердження вищезазначеного, звернемо увагу, що чинний КПК України встановлює імперативну норму, відповідно до якої на слідчого суддю покладається обов'язок щодо постановлення ухвали про відмову в застосуванні запобіжного заходу у випадку недоведення прокурором під час розгляду клопотання наявності

обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор, а також недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. З аналізу наведених положень законодавства випливає, що слідчий, дізнавач, прокурор повинен не тільки зібрати, перевірити та оцінити певні докази, які свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу, а також й те, що прокурор, як обов'язковий учасник розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів, зобов'язаний довести перед слідчим суддею наявність підстав для застосування та необхідність застосування конкретного запобіжного заходу, надаючи на їх підтвердження належні, допустимі, достовірні та достатні докази [84, с. 205]. Отже, враховуючи наведене, потрібно констатувати, що кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування здійснюється у двох його аспектах.

Доволі дискусійним у доктрині кримінального процесу залишається питання щодо структури кримінального процесуального доказування, до того ж серед процесуалістів й до сьогодні немає єдності щодо використання термінологічного апарату на позначення його структурних одиниць, адже вченими вживаються етимологічно різні терміни: етапи, елементи, стадії, ланки, частини, компоненти, фази тощо.

Так, Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорєв, П.С. Елькінд та інші вчені радянського періоду вважали, що доказування – процес досить складний, що складається з послідовно змінюючих один одного етапів (збирання, перевірка і оцінка доказів) [49, с. 198]. Аналогічної думки щодо виділення етапів у структурі доказування дотримуються й інші вчені [177; 39; 256; 5]. Однак, потрібно зауважити, що таке найменування підводить до думки як про розрив у часі таких етапів, так і про їхнє послідовне чергування, що не зовсім узгоджується з розумінням доказування як єдиного і нерозривного процесу, в якому відповідні елементи взаємодіють та постійно переплітаються.

Інша група вчених виділяє у структурі кримінального процесуального доказування певні стадії [121, с. 12; 49, с. 43]. В.М. Тертишник та С.В. Слинько умовно розподіляють процес доказування на взаємопов'язані ланки [260, с. 57]. Однак, все ж таки переважна більшість науковців вважають, що доказування складається з певних елементів, серед таких вчених Ю.М. Грошевий, В.М. Іщенко, В.Т. Нор, М.М. Михеєнко, Є.Г. Коваленко, С.А. Крушинський, С.М. Стахівський, В.М. Важинський, Н.В. Жогін та інші [52, с. 28; 79, с. 315; 173, с. 77; 166, с. 9; 109, с. 93; 131, с. 24; 249, с. 226; 23]. Враховуючи етимологічне значення вищезазначених термінів, вважаємо за доцільне вживати саме термін «елементи кримінального процесуального доказування».

Незважаючи на те, що законодавець нормативно закріпив структурні елементи доказування, вказавши, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України), все ж таки у кримінальній процесуальній доктрині питання щодо кількості і змісту таких елементів залишаються доволі дискусійними.

Переважна більшість вчених, зокрема, Ю.П. Аленін [127, с. 219], М.М. Михеєнко [165, с. 4], В.Г. Гончаренко [47, с. 42], Ю.К. Орлов [177], М.М. Стоянов [253], С.М. Стахівський [248, с. 264] та інші традиційно виділяють три елементи кримінального процесуального доказування: збирання, перевірку і оцінку доказів. Однак ряд вчених-процесуалістів виділяють й інші елементи процесу доказування [109, с. 92; 13; 256; 52, с. 49; 153, с. 94; 144, с. 133]. Так, Л.М. Лобойко та Ф.Н. Фаткуллін виділяють в якості початкового та окремого елемента доказування побудову (висунення) і динамічний розвиток версій [144; 316]. Не можна погодитися з цією думкою, адже, як справедливо зауважує В.В. Новик, для того, щоб висунути версію, потрібно володіти фактичними даними, відшукати докази, зафіксувати і оцінити їх, тобто здійснити процес доказування. Висунувши на основі зібраної інформації ту чи іншу версію, її необхідно потім перевірити (знову ж шляхом доказування). З цього випливає, що версія визначає напрямок кримінального переслідування, побудова версій є не елементом структури доказування [170], а, як правильно зазначав Р.С. Бєлкін, «інструментом» доказування, самі ж версії

представляють своєрідний «компас» процесу доказування, який визначає його об'єм, спрямованість і способи, які необхідні для збирання, дослідження та оцінки обставин [12].

В.Д. Берназ вказував на те, що «запропонована в законі структура доказування не визначає таку важливу, суттєву сторону слідчої діяльності, як робота з виявлення слідів, предметів зі слідами злочину, інформації про злочин тощо, адже і нова концепція КПК України відносно слідчих дій, які одночасно названі розшуковими, вказує на центральну функцію слідчого, прокурора при доказуванні – тобто розшук, виявлення ознак обставин, які підлягають доказуванню» [14, с. 15].

Схожу позицію висловлюють й Є.Г. Коваленко, який серед елементів доказування виділяє виявлення доказів та їх збирання [109, с. 92], А.Б. Соловйов, який до структури доказування включає поряд з іншими такі самостійні елементи як пошук, виявлення та збирання [245, с. 7-8], А.М. Ларін включає пошук та виявлення доказів [141, с. 43], В.В. Новик виділяє такі початкові елементи як: відшукання (виявлення); вивчення виявлених слідів, їх розшифрування [171, с. 24].

У науковій літературі існує думка щодо необхідності виділення таких самостійних елементів доказування як закріплення або фіксація доказів [256; 109, с. 92; 168, с. 127; 259, с. 10; 148, с. 5; 257, с. 298; 141; 245; 171, с. 24]. Однак, вважаємо, що такі елементи входять не у структуру кримінального процесуального доказування, а у структуру окремого елемента процесу доказування, зокрема, збирання доказів. Адже процес збирання доказів розпочинається з пошуку і виявлення слідів, що містять доказову інформацію – це початкові та необхідні етапи процесу збирання доказів. Однак, такий процес названий «збиранням доказів» досить умовно, оскільки на початковому етапі суб'єкт доказування фактично має справу ще не з доказами, а з фактичними даними, що не мають процесуального статусу доказів, проте в майбутньому можуть такими стати. Після пошуку і виявлення певних матеріальних чи ідеальних слідів слідує їх фіксація (закріплення), яка здійснюється відповідно до закону. Надання фактичним даним процесуальної форми, передбаченої КПК України, є необхідною умовою існування їх як доказів. Як зазначав С.А. Шейфер, «фіксація (закріплення) доказів є складовою частиною їх збирання, що включає в себе

перетворення доказової інформації, сприйнятої слідчим, а також інформації про джерела, способи та умови її отримання, у форму, яка забезпечує ефективне (максимально повне) збереження та використання даних, отриманих під час здійснення кримінального провадження з метою доказування» [325, с. 41]. Таким чином, фіксація (закріплення) виступає складовим та завершальним елементом збирання доказів.

Ряд процесуалістів дотримується схожої думки, зокрема, Р.С. Бєлкін заперечував виділення вищевказаних елементів як самостійних, вказуючи, що збирання доказів та їх процесуальних джерел є комплексним поняттям, яке включає в себе діяльність щодо виявлення, фіксації і збереження доказів та їх процесуальних джерел [13, с. 8]. А. Вінберг зазначав, що збирання доказів у широкому розумінні включає виявлення, фіксацію, вилучення доказів та їхнє вивчення [32, с. 6]. Отже, на нашу думку, пошук, виявлення, закріплення (фіксація) доказів наповнюють такий структурний елемент доказування як збирання доказів та детально відображають різні аспекти здійснення цієї комплексної діяльності.

Наступним елементом процесу доказування є перевірка доказів. Цілком логічним є те, що вся сукупність зібраних у кримінальному провадженні фактичних даних має підлягати ретельній перевірці з боку уповноважених суб'єктів, тому необхідно задіяти ще один елемент доказування – перевірку доказів. Однак, й у цьому випадку наукові погляди щодо розуміння сутності і мети перевірки не характеризуються єдністю.

Так, М.С. Строгович зазначає, що метою перевірки є виявлення правильності або неправильності доказів [256, с. 303]. Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський дотримувались думки, що метою перевірки все ж є визначення придатності зібраних доказів та їхніх процесуальних джерел для встановлення обставин, що мають значення для справи [52, с. 33]. Існує також думка, що метою перевірки є визначення достовірності фактичних даних та доброякісності джерел їх отримання [145, с. 146].

Ряд авторів дотримуються думки, що метою перевірки є з'ясування питання щодо належності, допустимості та достовірності доказів, а їх сукупності – з точки зору достатності [122, с. 203]. Однак, враховуючи положення чинного законодавства,

встановлення таких властивостей зібраних доказів здійснюється під час такого елементу процесу доказування як оцінка доказів.

Вважаємо, що перевірка доказів передбачає аналіз окремого доказу і його процесуального джерела, зіставлення доказів між собою, а також проведення нових, повторних та/або додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою підтвердження або навпаки спростування доказів, зібраних раніше.

У науковому середовищі окремі вчені вживають термін «дослідження доказів». Існує плюралізм поглядів щодо розуміння цього терміну, тому розглянемо основні підходи. Прихильники першого підходу ототожнюють поняття «дослідження доказів» і «перевірка доказів». Наприклад, автори підручника з кримінального процесу зазначають, що перевірка (дослідження) доказів провадиться шляхом їх аналізу, зіставленнях з іншими доказами, що може призвести до висновку про необхідність збирання нових доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються [122, с. 203]. Розглядають терміни як рівнозначні й інші вчені [232, с. 151; 173, с. 80; 131, с. 28]. Окремі процесуалісти зазначали, що термін «перевірка доказів» являється неточним, і необхідно використовувати замість нього термін «дослідження доказів» [13, с. 48].

Другий підхід є протилежним першому і полягає у визнанні дослідження доказів і перевірки доказів окремими елементами процесу доказування [24, с. 106].

Наступний підхід полягає у твердженні, що дослідження доказів розуміється в більш широкому змісті, і включає перевірку доказів, а також їх збирання [266, с. 317; 322, с. 15].

Прихильники четвертого підходу заміняють оцінку доказів терміном «дослідження доказів» [62, с. 65].

П’ятий підхід полягає у включенні в поняття «дослідження доказів» двох елементів доказування – перевірки та оцінки [244, с. 77]. Однак, все ж таки, переважна більшість вчених дотримується думки про недоцільність включення у структуру доказування дослідження доказів як окремого елемента, ототожнення або заміну цим поняттям традиційних елементів доказування або об’єднання таких елементів

узагальнюючим терміном «дослідження доказів». На нашу думку, такий підхід є вірним.

Останнім нормативно закріпленим елементом доказування є оцінка доказів, що має у кримінальному провадженні вкрай важливе значення. Оцінка є, свого роду, підсумком роботи з доказами та основою прийняття кримінальних процесуальних рішень. Погоджуємося з позицією Ю.К. Орлова, який зазначав, що «оцінка доказів – заключний та найбільш складний і відповідальний етап доказування. Однак, оскільки вона являє собою розумову діяльність, то здійснюється протягом усього процесу доказування, пронизує його. Адже, не думаючи, чи не мислячи, людина не може здійснювати ніяких дій (окрім чисто автоматичних). Проте в якийсь момент, зазвичай на якомусь завершальному етапі оцінка виступає в своєму «чистому вигляді», коли суб'єкт займається виключно осмисленням, аналізом доказів» [177, с. 115]. Дійсно, оцінка доказів супроводжує інші елементи процесу доказування, такі як збирання та перевірка, при яких доказам надається оцінка попередня, що ще раз підкреслює єдність усього процесу доказування та нерозривний зв'язок його структурних елементів. Також оцінка доказів виступає як самостійний та підсумковий елемент всього процесу доказування.

Більшість вчених розглядає оцінку доказів як винятково розумову (логічну) діяльність [52, с. 34; 127, с. 273; 177, с. 115; 164, с. 17; 235, с. 30; 135, с. 37; 119, с. 20-21]. С.В. Курильов зазначав, що «оцінка доказів зводиться до акту думки, суто логічної операції, з огляду на це, вона виходить за межі процесуальних дій по доказуванню. Інакше кажучи, оцінка доказів не може бути об'єктом правового регулювання, оскільки розумовий процес протікає не за законами права, а за законами мислення» [135, с. 37].

Інша група процесуалістів виділяє в оцінці доказів не тільки суто розумовий (логічний) аспект, а ще й процесуальний (правовий), оскільки у певній мірі оцінка доказів регулюється нормами процесуального права [157, с. 7].

Вважаємо більш правильною позицію М.К. Треушникова, який вказував на те, що «оцінка доказів – це логічний акт, який піддається у певних межах правовому регулюванню, тобто впливу норм права. Норми права визначають не порядок

мислення і хід міркувань, а мету, умови та принципи оцінки судових доказів, зовнішнє вираження результатів оцінки у процесуальних документах. Таким чином, оцінка доказів має як внутрішню (логічну), так і зовнішню (правову) сторони» [263].

Детальніше зупинимось на логічних основах кримінального процесуального доказування, адже логіка має для нього очевидне методологічне значення. А.А. Ейсман зазначав, що розумова діяльність, пов'язана з збиранням, дослідженням та оцінкою доказів, не може здійснюватися інакше як у чітких логічних формах [333, с. 8-9]. Дійсно, розумова діяльність суб'єктів доказування протікає у відповідності до законів і правил логіки. З точки зору логіки, наприклад, знання про належність, допустимість чи достовірність певного доказу є результатом міркування про наявність у нього таких властивостей, до якого суб'єкт доказування приходить шляхом здійснення розумових операцій аналізу, синтезу, порівняння тощо. Зокрема, логічні правила аналізу сприяють всебічному та повному дослідженню доказів, встановленню взаємозв'язків між ними, адже сукупність доказів є складною системою, «внутрішню структуру якої важко угледіти безпосередньо, з першого погляду. Для того, щоб з'ясувати всі існуючі зв'язки і відношення між окремими фактами і висновками з них, необхідний ретельний аналіз» [333, с. 8].

Винятково важливе значення мають логічні основи для доказування у його другому аспекті як діяльності з формулювання та обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження. Як підкреслює А.Р. Бєлкін, доказування є раціональною мисленнєвою діяльністю, що підпорядковується законам логічного мислення, які забезпечують правильність виведення умовиводів і формулювання гіпотез [11, с. 94]. Так, зокрема, сторони кримінального провадження, на основі законів і правил логіки, формулюють певну тезу, твердження та наводять ряд доводів (аргументів), які дозволяють обґрунтувати правильність такої позиції перед суб'єктом правозастосування, який уповноважений на прийняття певного процесуального рішення. Без застосування законів і правил логіки неможливо якісно здійснити таку діяльність, неможливо визначити зв'язки і взаємозалежності між фактичними обставинами, сформулювати певні висновки і логічно обґрунтувати свою правову позицію перед іншими суб'єктами. Адже докази фіксують не висновки на

основі зібраних фактичних даних, а самі фактичні дані. Висновки на їх основі будують суб'єкти доказування на основі законів і правил логіки [87, с. 125-126].

Доказування у його другому аспекті здійснюється на підставі положень теорії аргументації. Як зазначає А.Є. Конверський: «у практиці міркувань досить поширеними є ситуації, коли необхідно не тільки мати істинне положення, але й продемонструвати чому це положення є істинним чи хибним… Цей спосіб інтелектуальної діяльності називають аргументацією. Під аргументацією потрібно розуміти спосіб міркування, який складається із доведення і спростування, в ході яких формується переконання в істинності чи хибності певного положення як у самого автора, так і у опонентів» [114]. Отже, у кримінальному судочинстві аргументація виступає своєрідним «мостом» між встановленням фактичних обставин кримінального провадження та переконанням у правильності чи неправильності певної процесуальної позиції суб'єктів доказування.

Повернемось до питання щодо структури кримінального процесуального доказування. Ми уже розглянули структуру доказування у його першому аспекті, однак, зрозуміло, що доказування в іншому його аспекті – як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, твердження має дещо іншу структуру. М.А. Погорецький висловлював свою позицію щодо назви таких структурних елементів, зазначивши, що розглядаючи доказування як діяльність, спрямовану на отримання доказів та обґрунтування ними певних процесуальних рішень, доцільно говорити про етапи (стадії) доказування, а в разі розгляду доказування як процесу отримання конкретного доказу слід говорити про його структурні взаємозалежні елементи [190, с. 500]. Вважаємо таку позицію правильною, адже у випадку розуміння доказування у другому аспекті, доцільно вести мову про етапи (стадії) такого доказування, які являються відокремленими у часі, і послідовно змінюють один одного. Так, у кримінальному провадженні спочатку здійснюється формулювання певної тези, а далі здійснюється її обґрунтування. Аналогічної думки дотримується ряд вчених, зокрема, Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко [108, с.115-116], М.М. Михеєнко [164, с. 11].

Отже, на нашу думку, кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, як і кримінальне процесуальне доказування загалом, має наступну структуру: у першому аспекті складається з трьох елементів: збирання, перевірки та оцінки доказів, а у другому аспекті – як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, твердження – з двох етапів: формулювання певної тези, твердження (про необхідність застосування запобіжного заходу) та її обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження).

Зважаючи на обмежений обсяг дисертаційного дослідження, доволі стисло також приділимо увагу традиційному проблемному питанню в юридичній літературі щодо визначення мети кримінального процесуального доказування, що допоможе визначити мету кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Процесуалісти здавна шукали відповідь на це питання і, з прийняттям чинного КПК України, інтерес до даної проблеми не тільки не був втрачений, а ще більше активізувався. Незважаючи на те, що серед вчених-процесуалістів немає єдності щодо визначення мети кримінального процесуального доказування, все ж таки більшість із них, намагаючись відповісти на це питання, звертаються до аналізу поняття «істина» та традиційно визначають істину як мету доказування [10, с. 29; 52, с. 12-13; 150, с. 62; 153, с. 12; 177, с. 11; 255, с. 295; 261].

Ще з радянських часів, з огляду на розуміння суто публічного характеру кримінального судочинства, єдино правильною визнавалася теорія об’єктивної істини. Її теоретичною базою була гносеологія діалектичного матеріалізму, яка дозволила зробити висновок, що радянський слідчий і суд спроможні у кожному кримінальному провадженні встановити обставини вчиненого злочину у точній відповідності до дійсності [30, с. 135]. Цієї теорії, відповідно до якої встановлюється необхідність у кожному провадженні встановлювати об’єктивну істину, дотримувалося й дотримується багато процесуалістів [172; 255; 31; 231; 108; 151, с. 161; 166]. Інша група вчених вказує на те, що досягнути об’єктивної істини у кримінальному провадженні неможливо, говорять про інший характер істини або переконують в несумісності об’єктивної істини та змагального судочинства [145; 137].

На думку прихильників теорії об'єктивної істини, під нею потрібно розуміти «такий зміст знань, який вірно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта пізнання. Встановити у кримінальному провадженні об'єктивну істину значить пізнати усі обставини, які повинні бути встановленні, відповідно до того, як вони мали місце в дійсності» [28, с. 54].

Одразу зазначимо, що у теорії кримінального процесу, починаючи з дореволюційного періоду і до сьогодні, завжди існували думки щодо неможливості встановлення об'єктивної істини у кожному кримінальному провадженні, неможливості формування абсолютного, повного та вичерпного знання щодо події кримінального правопорушення в силу ретроспективного характеру пізнання у кримінальному судочинстві, а також низки інших чинників, зокрема, неможливості повністю усунути з процесу доказування його суб'єктивні елементи.

Потрібно також вказати, що збільшенню кількості критиків концепції об'єктивної істини, зокрема, сприяло набрання чинності КПК України 2012 року, яким значно розширенні функції судового контролю, ліквідовано інститут додаткового розслідування, введено особливі порядки провадження, визначенні нові форми спрощеного кримінального провадження, зокрема, провадження на підставі угод та інші нововведення, які не тільки суттєво поглибили реалізацію засади змагальності, але й загострили давню полеміку щодо сутнісної характеристики істини в кримінальному судочинстві.

Л.М. Лобойко у науковій літературі звертає увагу на те, що «під час встановлення істини досліджувана дійсність вже в минулому, і ми можемо спостерігати лише її фрагменти – матеріальні та ідеальні сліди, які далеко не завжди вдається скласти разом. Вимога об'єктивності таких знань може породити безкінечний ланцюг їх отримання, що часто є неможливим в межах процесуальних строків. Окрім того, навряд чи можна сподіватися на визначення точної відповідності знань щодо події злочину, що була у минулому, і яку не може безпосередньо сприйняти особа, котра повинна зробити висновок про таку відповідність» [145].

Законодавець в окремих випадках сам свідомо визнає, що інколи у кримінальних провадженнях істина не встановлюється. Таким прикладом є

можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, у зв'язку з фальсифікацією доказів, неправильністю перекладу, а також показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновку і пояснень судового експерта, на яких ґрунтується вирок; зловживаннями прокурора, слідчого чи суддів під час провадження. Зрозуміло, що за наявності таких підстав для перегляду вироку, який набрав законної сили, а інколи - вже був виконаний, істина встановлена не була [179, с. 367]. Те саме стосується й встановлення істини у кримінальних провадженнях на підставі угод.

З аналізу чинного кримінального процесуального законодавства зрозуміло, що законодавець не виділяє принцип з'ясування об'єктивної істини окремо у системі засад кримінального судочинства. Проте, як слушно підкреслює В.Т. Нор, не дивлячись на те, що законодавець при регламентації процесу доказування не вживає терміну «істина», реалізація у кримінальному процесі принципу встановлення (дослідження) обставин справи повно, всебічно і об'єктивно є необхідною умовою і наслідком її досягнення. Тільки за умов проведення всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин провадження визначеними кримінально-процесуальним законом засобами можна досягти встановлення істини та вирішити завдання кримінального судочинства [172, с. 3].

Однак, встановлення об'єктивної істини в більшій мірі стосується процесу прийняття підсумкових рішень у кримінальному провадженні (рішення про винуватість чи невинуватість певної особи), в той час як у процесі прийняття проміжних (поточних) рішень у кримінальному провадженні акцент робиться на здійсненні цієї діяльності відповідно до певних стандартів доказування, які мають бути вирішальним фактором під час їх прийняття.

Як відомо, категорія стандарту доказування лише порівняно нещодавно почала набувати застосування у вітчизняній доктрині процесуального права та судовій практиці. Власне термін «стандарт доказування» (standard of proof) бере витоки з доктрини правових систем загального права, інших міжнародних юрисдикційних органів, зокрема Європейського суду з прав людини, звідки поступово

впроваджується у країнах континентальної правової традиції, зокрема й в Україні [187].

У науковій кримінальній процесуальній літературі під стандартом доказування розуміють певний орієнтир, умовний взірець, оптимальний рівень вимог, що свідчить про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказів), так і в суб'єктивному (певний рівень переконливості) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення [30, с. 148].

Так, Х.Р. Слюсарчук у своєму дисертаційному дослідженні переконливо доводить існування таких стандартів доказування, необхідних для прийняття проміжних (поточних) рішень у кримінальному провадженні, зокрема, обґрунтована підозра, достатня підстава, переконання за більшою вірогідністю, вагоме переконання [242, с. 216]. Схожої думки щодо існування та функціонування у національному кримінальному судочинстві стандартів доказування дотримуються й інші процесуалісти [43; 251].

У контексті теми нашого дослідження вважаємо, що під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні мають бути досягнуті такі стандарти доказування як «обґрунтована підозра» та «достатня підстава», які забезпечують необхідний рівень переконання, придатний для ухвалення кримінальних процесуальних рішень, що обмежують конституційні права та свободи особи у кримінальному провадженні, аналіз яких буде здійснюватися у наступних підрозділах роботи.

У кримінальному судочинстві надзвичайно важливим та необхідним є існування та функціонування певних стандартів доказування, адже «це сприятиме виробленню однакового підходу до прийняття кримінальних процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій усіма суб'єктами доказування у різних кримінальних провадженнях та стадіях. Вони будуть розуміти, які вимоги передбачає закон щодо підстав їх прийняття чи проведення, що, у свою чергу, сприятиме ефективності доказової діяльності, яку вони здійснюють» [30, с. 163].

Отже, вважаємо, що процес прийняття проміжних (поточних) рішень у кримінальному провадженні, зокрема, рішень про застосування запобіжних заходів на

стадії досудового розслідування, здійснюється відповідно до певних стандартів доказування, які мають бути вирішальним фактором під час їх прийняття та забезпечувати ухвалення на їх основі законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень.

Мета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинна визначитися й з урахуванням необхідності забезпечення досягнення мети застосування самих запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство прямо визначає мету застосування запобіжних заходів. Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України нею є забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

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) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому особа підозрюється [123].

Враховуючи норми чинного законодавства, О.В. Мироненко виділяє три мети запобіжних заходів. Він вказує на те, що у кримінальному провадженні виключною метою застосування запобіжних заходів є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Поряд з тим, останні зобов'язані не перешкоджати встановленню обставин кримінального правопорушення, тому другою метою застосування запобіжних заходів є запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого перешкоджати кримінальному провадженню. Форми такого перешкоджання передбачені у пп. 1-4 ч. 1 ст. 177 КПК України. Окрім того, вчений виділяє й третю мету застосування запобіжних заходів, яка полягає у необхідності запобігання спробам вчинити інше кримінальне

правопорушення чи продовжити те кримінальне правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК) [159, с. 71].

Автори одного із науково-практичних коментарів КПК України також дотримуються думки щодо виділення трьох форм реалізації мети запобіжних заходів. Однак визначають наступні форми: забезпечення виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого процесуальних обов'язків; запобігання спробам будь-якого перешкоджання здійсненню кримінального провадження та забезпечення можливості виконання процесуальних рішень, у тому числі й вироку суду [124, с. 448]. Щодо виділення третьої форми реалізації мети, ми погоджуємося з О.М. Коріняк, яка зазначає, що виділення такої мети, як виконання вироку, було характерним для радянських часів, підтвердженням чого є визначення поняття «запобіжні заходи» багатьма радянськими вченими, зокрема І.М. Гуткіним, Ю. Д. Лівшицем та іншими [116, с. 8]. Однак, на нашу думку, підтвердженням такого висновку є не лише судження вказаних вчених, а, насамперед, положення КПК 1960 року.

В.І. Фаринник стверджує, що, незважаючи на різні дефініції, застосування запобіжних заходів переслідує дві мети: перша це – забезпечувальна, яка полягає у створенні умов та застосуванні заходів для виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов’язків, які покладені на нього. Другою метою є превентивна, яка полягає у запобіганні ризикам, зазначеним у ч. 1 ст. 177 КПК України [315, с. 149]. Схожої думки дотримується й В.О. Попелюшко [192, с. 5].

На нашу думку, мета застосування запобіжних заходів поліструктурне явище, адже, насамперед, розглядаючи її, слід пам’ятати, що запобіжні заходи є окремою групою у системі заходів забезпечення кримінального провадження, а отже мають спільну загальну мету – забезпечення дієвості кримінального провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації його завдань. Разом з тим, правова природа запобіжних заходів проявляються у тому, що вони мають свою специфічну (спеціальну) мету, тобто, по-перше, забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов’язків; по-друге, запобігання ризикам, зазначеним у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Для розуміння сутності кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування важливе значення має також вирішення питання термінологічного характеру щодо розуміння поняття «застосування запобіжного заходу». Аналіз глави 18 КПК України вказує на те, що законодавець поряд з поняттям «застосування запобіжного заходу» використовує й інше – «обрання запобіжного заходу», не вказуючи на різницю між ними. Так, у положеннях ст. 177 КПК України йдеться про мету і підстави *застосування запобіжного заходу*, тоді як положення ст. 178 КПК вказують на обставини, що враховуються під час *обрання запобіжного заходу.* У ст.ст. 184-187 КПК України законодавець веде мову про *клопотання про застосування запобіжного заходу*, а у ч. 6 ст. 193, ч. 4,5 ст. 194, ч. 2 ст. 211 КПК України згадує *клопотання про обрання запобіжного заходу.* Така термінологічна плутанина прослідковується у положеннях всієї 18 глави КПК України. Аналіз законодавчих положень цієї глави дає підстави стверджувати, що законодавець іноді розуміє вказані поняття як синоніми, а інколи – вкладає в них дещо інший зміст, наприклад, включає «обрання» в поняття «застосування».

На нашу думку, потрібно розрізняти ці поняття, оскільки «застосування запобіжного заходу» – це більш об’ємне за смисловим навантаженням поняття, яке охоплює не тільки обрання запобіжних заходів, але й їх зміну, продовження та скасування. Так, на наше переконання, обрання запобіжного заходу – це «точка відліку» процесу застосування запобіжного заходу, момент, з якого запобіжний захід починає діяти, внаслідок прийняття рішення слідчим суддею. В той час як зміна запобіжного заходу означає, що запобіжний захід, який був застосований раніше скасовується та обирається новий вид запобіжного заходу, що також відбувається на підставі рішення слідчого судді. В свою чергу, продовження строку запобіжного заходу – це прийняття рішення слідчим суддею про пролонгацію строку дії раніше обраного виду запобіжного заходу. І наостанок скасування – це момент припинення дії запобіжного заходу.

Такої думки можна дійти не лише на основі аналізу законодавчих положень КПК України, але й на підставі аналізу судової практики. Так, Колегія суддів судової

палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму рішенні від 24.10.2017 (справа № 760/7803/16-к) вказала, що застосування запобіжного заходу полягає в обранні запобіжного заходу, продовженні або скасуванні обраного раніше, а також у зміні запобіжного заходу, що являє собою скасування попереднього виду та обрання нового виду запобіжного заходу [281].

Відповідно до правового висновку колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, сформованого у постанові від 18 грудня 2018 року, у якому проаналізовано особливості застосування ч. 1 ст. 309 КПК України в поєднанні із ч. 10 ст. 182 КПК України, «термін «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід» [194]. Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у своїй постанові від 28.03.2019 також дійшла висновку, що поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки обрання запобіжного заходу, а й випадки його зміни, коли суд обирає інший захід [195]. Отже, системний аналіз кримінального процесуального законодавства та судової практики призводить до думки, що обрання, зміна, продовження та скасування запобіжного заходу є складовими частинами процесу його застосування.

Підсумовуючи все вищезазначене, пропонуємо таке визначення кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування – це регламентована кримінальним процесуальним законодавством пізнавально-практична та логічно-розумова діяльність сторін кримінального провадження та слідчого судді, здійснювана на основі відповідних стандартів доказування з метою прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та спрямована на досягнення мети застосування запобіжних заходів.

1.3. Історія становлення та розвитку кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

Дослідження будь-якого правового явища, інституту неможливе без з'ясування та осмислення історії його становлення та розвитку, що дозволяє простежити еволюцію та здійснити аналіз, який дозволить дати об'єктивну оцінку сучасному кримінальному процесуальному законодавству України. Сьогодні в умовах реформування та удосконалення кримінального процесуального законодавства звернення до досвіду минулого є досить актуальним, адже «ні при якому реформуванні не можна розраховувати на позитивні результати без знання і врахування історії об'єкта реформування, умов та етапів шляху, який привів його до існуючого стану» [320, с. 4].

Історія становлення та розвитку кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування нараховує не одне століття. Зокрема, потрібно враховувати й те, що у найдавніших пам'ятках права Української держави не йде мова про інститут доказування під час застосування запобіжних заходів у його сучасному розумінні, а лише про певний його прообраз, проте досить далекий від того, який відомий нам сьогодні, до того ж не завжди можна було визначити чітку межу застосування запобіжних заходів саме на стадії досудового розслідування. Дослідження цього питання ускладнюється також тим фактом, що за всю багатовікову історію нашої країни, її сучасна територія перебувала під владою багатьох держав, що зумовлювало утворення досить строкатої системи правових джерел.

Безумовно, першою пам'яткою письмового права на території сучасної України була Руська Правда, однак, доцільно стисло розглянути й період, який передував прийняттю цього джерела права, адже застосування своєрідних запобіжних заходів здійснювалось й до того, хоча й відомості щодо такого застосування достатньо обмежені.

З перших кроків існування людства виникають людські спільноти – спочатку стадо, рід, плем'я, згодом – родова община. У цей період часу злочини поділялися на ті, які були вчинені всередині общини та поза нею. Злочин був порушенням певного приватного права, а відповідальність за його вчинення була більше майновою, ніж особистою. Тож, після встановлення особи, яка вчинила певний злочин всередині общини, група не застосовувала жодних заходів для того, щоб не дати їй втекти та, таким чином, уникнути відповідальності. Община не боялась втечі осіб, які вчинили злочин всередині групи. Це пояснюється дуже міцним соціальним зв'язком окремих членів з усією общиною [15, с. 128-129]. Адже втеча особи фактично дорівнювала неминучій смерті.

У ті часи вся община відповідала за злочин одного зі своїх членів. Оскільки відповідальність носила майновий характер, тобто за злочин вимагалася матеріальна компенсація, то потерпілий або його рід (община) могли звернутися не лише безпосередньо до особи, яка вчинила злочин, але й отримати таку компенсацію від роду (общини), членом якого був винуватий. Звідси і виникає порука, яка була пануючим запобіжним заходом періоду общини. О.Ф. Кістяківський з даного приводу стверджував, що в історії нашого кримінального судочинства немає можливості вказати, де і коли вперше з'явились поруки, адже не закон, а життя їх створило. Ми їх знаходимо в законодавчих пам'ятках уже в повній силі застосування. Немає сумніву, що поруки застосовувались в житті раніше виникнення перших зародків загальнодержавної влади в особі князів [105, с. 3].

Період общини характеризувався відсутністю нормативно закріплених правил поведінки, а регулювання відносин між членами общин здійснювалось відповідно до звичаїв, рішень, прийнятих самою общиною або уповноваженими старійшинами общини. Точного переліку запобіжних заходів та, відповідно, чітких правил доказування під час їх застосування у цей період не було. Вони застосовувалися у разі необхідності общиною або її членами на власний розсуд.

У добу Київської Русі зі становленням та посиленням князівської влади всередині общини все ж таки забезпечувались міцні зв'язки, тому порука, як і раніше, зберігала свої сильні позиції. Дослідники зазначають, що тримання під вартою як

запобіжний захід в княжий період не застосовувався. У поодиноких випадках, пов'язаних з діями політичного характеру, стосовно небезпечних для князя осіб могло застосовуватись, так зване, тримання в тюрмі. Проте, фактично таке утримання було примусовими і насильницькими діями князя, а не законним запобіжним заходом [238, с. 297].

Для аналізу інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування важливо вказати, що у Руській Правді був зафіксований класичний змагальний процес із процесуальною рівністю сторін та пасивністю суду. Судочинство було гласним, відкритим для народу, мало усний характер. Процес доказування відрізнявся обрядовістю [76, с. 6]. Руська Правда не закріплювала підстав та порядку застосування запобіжних заходів, однак вказувала на те, що потерпілому відводилась активна роль у доказуванні, адже саме за його заявою розпочиналося судочинство, він зобов'язаний був підтримувати в суді обвинувачення, збирати докази і подавати їх до суду. З огляду на те, що Руська Правда визначала порядок доказування потерпілим вчинення злочину певною особою, тому можемо припустити, що саме потерпілий був зобов'язаний за допомогою певних доказів довести необхідність застосування запобіжних заходів, а суд, який здійснював функції посередника у спорі, мав право їх застосовувати.

Судовими доказами за Руською Правдою були показання свідків, які поділялися на видоків (очевидці) і послухів (які чули про дану подію), ордалії (суди божі), тобто випробування залізом і водою, а також присяга (рота), що застосовувалася тоді, коли не було інших доказів. Доказове значення мали також зовнішні ознаки і речові докази [134].

Староруському законодавству, окрім поруки, був відомий інститут затримання. Так, за Руською Правдою крадія, якого застали на місці вчинення злочину, можна було вбити, проте, якщо його затримали, він мав бути доставлений до князя на суд. За невиконання цієї вимоги встановлювався штраф. При цьому, затримання та доставлення злочинця на суд визначались як обов'язок осіб, які застали його на місці вчинення злочину [134].

Еволюція як запобіжних заходів, так і інституту доказування під час їх застосування тісно пов'язані з розвитком самого суспільства. З переродженням злочину з справи особистої або справи певної групи людей у суспільно небезпечне діяння – змінювався характер запобіжних заходів, їх види, а також трансформувався й інститут доказування, зокрема, щодо розподілу тягаря доказування необхідності та обґрунтованості їх застосування між різними суб'єктами кримінального процесу, щодо системи доказів, а також щодо підстав застосування запобіжних заходів, які, з розвитком суспільства й законодавства, набували все більшої правової визначеності.

З розвитком Київської держави, для віддання на поруки, для порушення справи і представлення в суд вже з'явилися особливі органи – пристави, недільники, придверники, отроки, ємці, мечники. Князь, користуючись виключним правом суду, повинен був заради своїх інтересів слідкувати за вчиненням кожного злочину і вживати заходи для того, щоб сторони з'являлись до нього на суд. Засобом цього були поруки. Звичайно, він не міг сам передавати на поруки, тому ці обов'язки виконували члени його дружини (отроки, ємці) або частіше за все – помічники, які були при ньому – пристави, приверники, недільщики [15, с. 129].

Із розпадом Київської Русі і татаро-монгольською навалою формування доказового права на землях України пішло іншим шляхом, аніж у руських землях під владою Москви. Якщо Руська Правда була єдиним джерелом права для усіх східно-слов'янських земель, то після руйнації Київської держави формування правових систем здійснювалося диференційовано. Так, якщо на півночі джерелами доказового права ставали норми судівників, соборних уложень та законодавства московських царів, то на інших землях України довгий час систему писаного права становили Литовські Статути, які і визначали основи судочинства і доказування [136, с. 30].

Отже, подальший розвиток інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування пов'язаний з впливом на українське суспільство іноземних держав. За часів литовсько-польської доби (XIV – XVII ст.) застосовувались норми Судебника Казимира 1468 року і Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 років. Так, Литовські статути вперше закріпили та регламентували процедуру тримання під вартою. Відповідно до

арт. 4 розділу XIII Статуту 1529 року власник маєтку чи торгу, де було затримано злочинця, повинен був узяти речовий доказ до свого двору, а підозрюваного – до казні посадити. Заарештувати злочинця могли не лише представник влади, а й приватні особи, зокрема потерпілий. В останньому випадку необхідна була присутність судового урядника [336, с. 390].

Процес доказування під час застосування запобіжних заходів характеризувався активною участю позивача, який у більшості випадків повинен був самостійно зібрати докази, які підтверджують вчинення злочину певною особою. При цьому Литовські статути не закріплювали чітких правил та підстав застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, а також не містили вичерпного переліку обставин, що враховувалися при їх обранні та входили до предмету доказування. Однак все-таки окремі положення вказували на те, що під час доказування оцінці підлягали такі обставини: думка потерпілого, осілість затриманого, його поведінка, те чи притягався він раніше до суду, а також характеристика особи поручителя.

Литовські статути закріплювали перелік доказів, які використовувалися в судах. Я. Падох, починаючи з доказів, що мають найбільшу доказову силу, виділяє: зізнання; грамоти; оглядини і речові докази; свідків; присягу; жереб; допити на муках [180, с. 58].

У Литовських статутах з’являються елементи слідчо-розшукового процесу та нові суб’єкти збирання доказів, а відтак – і суб’єкти доказування. Так, правом проводити огляд місця події під час виїзду на місце злочину, допит свідків наділялися старости, їх намісники, а отримані ними відомості слугували доказами при розгляді справи судом [111, с. 106].

Литовські статути передбачали, що особа має утримуватися під вартою до судового розгляду, а також і під час усього періоду розгляду справи, якщо суддя не приймав іншого рішення, зокрема, звільнити з-під варти або передати на поруки (за Литовським статутами «рукоємство»). Тримання під вартою як запобіжний захід застосовували до обвинувачених у тяжких злочинах, наприклад у «кривавому вчинку». Однак артикул 55 розділу XI Литовського статут 1588 року передбачав, що якщо затриманого було обвинувачено «в речахъ меньшыхъ, где о горло не йдеть албо

о долгъ який, то вряд такового вязня и без дозволенья стороны поводовое можеть ку постановенью на певный рокъ на паруку дати, а сторона в том не поручника, але вряду смотрети мает» [247]. Тобто поряд з таким запобіжним заходом як тримання під вартою, все ж таки продовжувала застосовуватися особиста порука. При цьому особа, яка ручалася за обвинуваченого, мала забезпечити його явку до суду й зобов'язувалася відшкодувати потерпілому збитки або сплатити певну суму грошей у разі, якщо відповідач не з'явиться до суду.

Отже, судовий процес на українських землях у литовсько-польський період ґрунтувався на давньоруських традиціях, однак у цей період правові ідеї щодо доказування під час застосування запобіжних заходів були розроблені досконаліше, що відповідало розвиненішим уявленням законодавця про доказове право.

Кримінальний процес доби Гетьманщини успадкував основні риси процесуального права попереднього історичного періоду, однак воно все ж зазнало деяких змін, передусім внаслідок зміни судового устрою та змінених політичних і соціальних умов краю у XVII столітті, зокрема й під впливом російського процесуального права [130, с. 378]. З метою перешкодити «обжалованій» особі ухилитись від слідства чи суду, до неї застосовувались запобіжні заходи. Відомі два види запобіжних заходів, що існували в той час у Гетьманщині: взяття під варту (арешт) та особиста порука. Законодавством не були чітко передбачений порядок, підстави та умови для застосування запобіжних заходів, і у кожному випадку суд міг застосувати їх на свій розсуд. Після надходження скарги від потерпілого та отримання показань «обжалованого» суд міг «до расправы» відправити «шкодника до везеня» [4, с. 15], тобто застосувати запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Однак застосування запобіжного заходу було можливим, якщо існували достатні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, тобто потерпілий мав не лише подати усну або письмову заяву про вчинення злочину, але й підкріпити свої слова відповідними доказами.

На частині земель Лівобережної України, що входили до складу Московської держави, кримінальне судочинство, а отже й інститут доказування під час застосування запобіжних заходів, регулювалося Судебниками 1497 р. та 1550 р., з

прийняттям яких розпочинається новий період в розвитку кримінального судочинства та в історії застосування запобіжних заходів. З'являється ще один запобіжний захід – віддання за пристава, в характері якого проявляється верховенство державного інтересу над приватним [105, с. 20-21].

Доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування мало специфічні риси, що були зумовлені тенденцією до перетворення змагального кримінального процесу в розшуковий. У зв'язку з двома системами кримінального права і судочинства, які паралельно існували і діяли в цей період, знаходились і два види запобіжних заходів: системі слідчого судочинства відповідав такий запобіжний захід як віддання за пристава; із системою обвинувального судочинства тісно було пов'язане віддання на поруки [105, с. 27]. Однак, потрібно зауважити, що така відповідність не була абсолютною, і все ж таки допускала певні виключення, адже немає сумнівів, що при здійсненні судочинства у слідчій формі допускались поруки, і навпаки – віддання за пристава застосовувалось у обвинувальній формі судочинства.

Застосування такого запобіжного заходу як віддання за пристава залежало від результатів обшуку. До усіх, кого при обшуку «облихують» (тобто визнають лихим, не схвалять поведінку) неодмінно застосовували віддання за пристава. У більшості випадків застосування віддання за пристава залежало не від характеру злочину, в якому обвинувачувалася особа, а від властивостей доказів і способів доказування, які застосовувалися. Однак суддя також застосовував цей запобіжний захід у випадках вчинення особливо тяжких злочинів, або вчиненні злочинів меншого ступеня тяжкості при відсутності поручителя, або до особи, яку «взяли на гарячому». В інших випадках застосування цього запобіжного заходу залежало від розсуду судді, оскільки Судебники не містили суворо визначених правил, підстав та умов застосування запобіжних заходів та засобів їх доказування [105, с. 32].

Порука як запобіжний захід у даний час збереглась, однак вдавались до її застосування все рідше. Вона застосовувалася лише за письмовим клопотанням позивача («челобитній»), а не за ініціативою державних органів. Поручитель ручався «головою» за явку обвинуваченого на суд, тому такий захід був вельми серйозним.

Якщо при проведенні обшуку не «облихують» – то застосовувалась порука. Однак у випадку відсутності поручителів, що не було рідкістю, обвинувачений «віддавався за пристава» [239, с. 271].

Запобіжні заходи могли застосовуватися до особи лише за умови наявності достатньої кількості доказів вчинення злочину цією особою. У цей період доказами визнавалися: зізнання у вчиненні злочину, у тому числі і дане під тортурами; результати повального обшуку; хресне цілування; показання свідків, які, як і раніше, поділялися на видоків та послухів. Затримання на місці злочину, тобто «на гарячому», за загальним правилом не вимагало інших доказів і тягнуло за собою безумовне застосування запобіжного заходу [86, с. 338].

Вплив на розвиток кримінального судочинства мало прийняття Соборного уложення 1649 року. Соборне уложення розмежовувало процес на «суд» і «розшук». У той період розшук, тобто слідча форма судочинства, переважає, майже повністю витісняючи обвинувальну форму судочинства («суд»). Такий стан речей відбився і на розвитку інституту запобіжних заходів. До існуючих запобіжних заходів: поруки і віддання за пристава, додається ще один – тримання у тюрмі, яке займало визначне місце серед заходів кримінального процесуального примусу і здебільшого застосовувалось губними старостами і воєводами. Відповідно до ст. 21 глави XXI Соборного уложення, розбійників, убивць та паліїв наказувалося «тримати у тюрмі півроку – для розшуку товаришів їх», а відповідно ст. 43 «до государя указу слід тримати в тюрмі осіб, які підозрюються у вчиненні розбою і чия непричетність в ході обшуку (розгляду) не встановлена» [262, с. 129].

Однак Соборне уложення не містило підстав та порядку застосування запобіжних заходів, тому, як відзначають більшість дослідників даного питання, така невизначеність не могла не вплинути на свавілля в їх застосуванні. В законодавчих пам’ятках того періоду не містилося й норм відносно того, хто мав право ув’язнювати в тюрму підозрюваних, і на кого покладався обов’язок доказування необхідності застосування такого запобіжного заходу. Побутувала думка, що «головними керівниками у взяті під варту обвинувачених і утриманні їх у приказі або тюрмі були, очевидно, губні старости, воєводи та слідчі, як це видно з губних грамот і воєводських

наказів. Виконавцями їх розпоряджень були різноманітні особи, насамперед, недільщики та пристави» [105, с. 47].

Важливою подією стало видання в 1715 році «Краткого изображения процессов либо судебных тяжб», за яким «розшук» остаточно поглинає «суд» у Російській імперії, а відтак і на значній частині українських земель. Практично всі кримінальні і цивільні справи розглядалися у формі розшуку. Як і у попередній період головним і найбільш застосовуваним запобіжним заходом вважалось тримання під вартою.

Глава перша другої частини цього документу закріплювала: «Паче всего надлежит челобитчику жалобы свои исправно доказать, ибо ежели челобитчик оного, о чем он жалобу приносит, доказать не может, то может потом ответчик от суда освобожден быть» [228, с. 414].

Система доказів у «Кратком изображении процессов», на відміну від Соборного уложення 1649 року, була побудована послідовно і містила чіткий перелік доказів: «впротчем на четыре образа бывают доказы: 1) чрез своеволное признание; 2) чрез свидетелей; 2) чрез писмянные доводы; 4) чрез присягу» [228, с. 415]. Тобто, система доказів містила – зізнання, показання свідків, письмові докази та присягу. «Царицею доказів» було зізнання, для його отримання могло застосовуватися катування.

Важливі зміни у законодавстві відбулися з приходом до влади імператриці Катерини II. Наказ Катерини II про створення проекту нового уложення від 30 червня 1767 року був одним з найвизначніших джерел права тієї епохи. Наказ містив багато прогресивних положень, зокрема положення відносно того, що потрібно розрізняти запобіжний захід – тримання під вартою і тюремне ув’язнення як кримінальне покарання та норми, які містили перелік доказів, необхідних для застосування тримання під вартою.

Так, у статтях 167-168 Наказу зазначалось: «Есть различіе между содержаніемъ подъ стражею и заключеніемъ въ тюрьму. Взять человека подъ стражу не что иное есть, как хранить опасно особу гражданина обвиняемаго, доколь учинится известно, виноватъ ли онъ или невиновенъ» [183, с. 44]. З наведеного положення законодавства зрозуміло, що запобіжні заходи і кримінальні покарання розмежовувалися та мали різні цілі.

Наказ містив важливе положення відносно строку тримання під вартою до суду, який повинен бути якомога меншим і наскільки це можливо поблажливим. Конкретних строків Наказ не називав, однак вказував, що строк повинен відповідати часу, який необхідний для підготовки справи до судового розгляду. У ст. 168 Наказу визначено, що «строгость содержанія подъ стражею не можетъ быть иная ни какая, какъ та, которая нужна для пресеченія обвиняемому побега, или для открытія доказательствъ во преступленія» [183, с. 44-45].

Статті 162-164 Наказу закріплювали важливі для інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування положення, оскільки вони визначали приблизний перелік доказів, достатніх для тримання особи під вартою: «Однако жъ наказаніе сіе не можетъ быть наложено, кроме въ такомъ случае, когда вероятно, что гражданинъ въ преступленіе впалъ. Чего ради законъ долженъ точно определить те знаки преступленія, по которымъ можна взять подъ стражу обвиняемаго, и которые подвергали бы его сему наказанію, и словеснымъ допросамъ, кон также суть некоторый родъ наказанія. На примеръ глась народа, который его винитъ; побегъ его; признаніе, учиненное имъ вне суда, свидетельство сообщника, бывшаго съ нимъ въ томъ преступленіи, угрозы и известная вражда между обвиняемымъ и обиженымъ; самое действіе преступленія, и другіе подобные знаки довольную могутъ подать причину, что бы взять гражданина подъ стражу» [183, с. 43].

Ще одним важливим документом, прийнятим за часів правління Катерини II був Статут благочиння 1782 року, яким вводився новий суб'єкт доказування – приватний пристав, визначалась його компетенція та порядок діяльності. «Буде учинилось уголовное преступление, и кто кем в которой части города найден в уголовном преступлении, то должно уголовного преступника отдать частному приставу, он же должен его допросить на месте» (ст. 100 Статуту) [229, с. 347]. Стаття 102 Статуту вказувала на те, що «приведеннаго частный пристав тотчас допрашивает, равномерно и свидетелей выслушивает и чинит прочия производства, в коих надобность окажется, для утверждения доказательства» [229, с. 347], а ст. 105 Статуту містила широкий перелік обставин справи, які пристав повинен був з'ясувати. До компетенції останнього також належало брати злочинця під варту.

У Статуті містився перелік правопорушень, за наявності доказів у вчинені яких застосовувалось тримання під вартою, наприклад, «буде кто пришед в церковь божию во время службы божией учинит суетный разговор о светских или иных делах, или ходить будет громко, или кричать, или хохотать учнет, или иной учинит шум» (ст. 239), «буде кто в воскресенье и табельный праздник до окончания обедни откроет трактир или кабак или погреб, где продают питии» (ст. 245), «буде кто без дозволения управы благочиния учинит в городе общенародныя игры, или забавы, или феатральныя представлении» (ч. 1 ст. 261), «буде кто учинит смертоубийство» (ч. 1 ст. 267), « буде кто учинит увечие или рану» (ч. 2 ст. 267), «буде кто учинит насильство, разбой, или увоз, или похищение» (ч. 3 ст. 267), «буде кто учинит воровство, грабеж» (ч. 1 ст. 269) [229, с. 372, 373, 376, 381, 382]. Однак, аналізуючи перелік таких правопорушень, зрозуміло, що законолдавець передбачав взяття під варту обвинувачених як у тяжких кримінальних правопорушеннях, так і незначної тяжкості, що було недостатньо виправданим та логічним.

З прийняттям у 1832 році Зводу законів Російської імперії, основним джерелом кримінального процесуального права на українських землях у складі Російської імперії стало російське законодавство, яке повністю витіснило будь-які інші джерела права. Перше видання Зводу законів відбулося в 1832 році, наступні – в 1842 і 1857 роках. Поступовий розвиток наукової думки та законодавства дозволив у Зводі законів більш чітко врегулювати процес доказування під час застосування запобіжних заходів. Звід законів не містив поняття «запобіжні заходи», вони йменувались «заходами попередження обвинуваченому способів ухилитися від слідства і суду». Нормативний акт передбачав наступні заходи: тримання в тюрмі і при поліції, домашній арешт, поліцейський нагляд та віддачу на поруки.

Стаття 1007 Зводу законів (видання 1842 р.) визначала: «По приводе обвиняемаго, полиція обязана немедленно допросить его, и потомъ, соображаясь съ важностію обвиненія и съ силою уликъ, а также и со званіемъ его, постановить меру содержанія его, для пресеченія ему способовъ уклоняться отъ следствія и суда, соразмеряя строгость ея съ действительною необходимостію» [234, с. 202].

В той же час ст. 1008 Зводу законів вказувала на наступне: «Избраніе одного изъ сихъ средствъ зависить вообще отъ свойства преступленія, отъ силы обвиненія, отъ званія обвиняемаго и отъ большаго и меньшаго подозренія въ в намереніи учинить побегъ. Чемъ выше званіе обвиняемаго и менее сила обвиненія и степень подозренія учинить побегъ, темъ менее должна быть строгость въ содержаніи обвиняемаго во время следствія и суда» [234, с. 202]. З наведеного бачимо, що під час обрання запобіжного заходу потрібно було оцінити наступні обставини: характер та тяжкість злочину, в якому обвинувачувалася особа; важливість обвинувачення (вважаємо, що мається на увазі те, настільки державна влада була зацікавлена в ньому); вагомість доказів, які свідчать про вчинення особою злочину; соціальний статус особи; а також оцінювалась така обставина як намір ухилитися від слідства та суду, що є прообразом ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Стаття 1009 Зводу законів визначала, що тюремному ув'язненню підлягали особи, які обвинувачувалися в тяжких злочинах, таких як вбивство, розбій, крадіжка, та інші, за які передбачалися покарання у вигляді позбавлення всіх прав або торгова страта. Тюремному ув'язненню підлягали й ті особи, які обвинувачувалися й у злочинах меншої тяжкості, однак не мали поручителя [234, с. 202].

Домашній арешт та поліцейський нагляд застосовувались до осіб, які обвинувачувались у менш тяжких злочинах, ніж ті, за які передбачалось застосування тюремного ув'язнення на певний строк (ст. 1010 Зводу законів). Звід законів передбачав й умови застосування віддання на поруки, яке допускалося в тих випадках, якщо обвинувачені забезпечать надійне поручительство у тому, що не будуть переховуватися і будуть з'являтися до суду за вимогою, а також, якщо вони обвинувачуються у злочинах, за які закон не визначає тяжкого покарання [234, с. 203].

У Зводі визначались підстави затримання особи. Так, ст.ст. 976, 979 Зводу передбачали, що «брать кого либо для допроса и изследованія надлежит только въ такомъ случае, когда улика въ преступленіи основана на обстоятельствахъ, возбуждающихъ сильное подозреніе. Когда улика основана на обстоятельствах, возбуждающих сильное подозреніе, тогда обвиняемаго брать к следствію, не смотря ни на какія личные его преимущества» [234, с. 199].

Відповідно до Зводу законів суб'єктом, на якого покладався обов'язок доказування підстав та необхідності застосування запобіжних заходів була поліція, яка здійснювала досудове слідство і, в той же час, самостійно приймала рішення про застосування запобіжних заходів. Така широка компетенція поліції, поряд із недостатньо чітким закріпленням підстав застосування запобіжних заходів та недостатньо точним визначенням меж застосування кожного виду запобіжного заходу, призводили до надзвичайно великої кількості осіб, які утримувалися у тюрмі без наявності ґрунтовних підстав та відсутності співрозмірності між запобіжним заходом та тяжкістю вчиненого злочину.

Отже, у Зводі законів законодавцем, окрім загальних положень, якими потрібно було керуватися під час застосування запобіжного заходу, зроблено спробу визначити підстави та встановити межі для їх застосування, беручи за основний критерій тяжкість злочину та вид покарання, яке загрожувало обвинуваченому. Проте ці положення Зводу законів проіснували недовго, адже з виданням у 1845 році Уложення про покарання, яким була чітко визначена система кримінальних покарань, були внесенні відповідні зміни й до закону, що визначав застосування запобіжних заходів, що відобразилось у Зводі законів 1857 року [86, с. 339].

З метою ліквідації недоліків законодавства у 1860 році був виданий наказ, яким вводились нові суб'єкти кримінального судочинства – судові слідчі. «Застосування всіх запобіжних заходів було вилучено з-під компетенції поліції і відносено до компетенції судових слідчих. Поліція лише здійснювала дізнання та мала право затримувати особу, підозрювану у злочині, за який закон передбачав покарання у вигляді позбавлення всіх прав стану або втрата всіх особливих, особистих і за станом присвоєних прав і переваг, коли обвинувачені знаходяться на підвідомчій поліції території, і виключно у випадках: 1) коли злочинець затриманий на місці або під час вчинення злочину; 2) коли злочин вчинений явно і гласно; 3) коли очевидці злочину прямо вкажуть на особу злочинця; 4) коли на підозрюваному або у його житлі будуть знайдені очевидні сліди злочину або речові докази; 5) коли підозрюваний вчинив замах на втечу або був впійманий після втечі. До обвинувачених в інших злочинах, якщо проти них не було вказаних вище доказів, застосовувалась підписка про явку до

слідства і суду, а щодо осіб, невідомих поліції і місцевим керівникам, могла вимагатися надійна порука» [105, с. 132].

Наступний етап розвитку кримінального судочинства, що значно вплинув на регулювання процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, був пов'язаний з проведенням комплексу ліберальних реформ Олександром II. Однією з таких стала судова реформа і прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року (далі – Статуту).

Доречно зазначити, що сучасний термін «запобіжні заходи» у Статуті не використовувався, вони мали назву «заходи запобігання обвинуваченому ухилитися від слідства». Система запобіжних заходів була закріплена в ст. 416 Статуту та виглядала наступним чином: 1) відібрання посвідки на проживання або підписка про явку до слідства та невідлучення з місця проживання; 2) передача під особливий нагляд поліції; 3) передача на поруки; 4) взяття застави; 5) домашній арешт; 6) взяття під варту [271]. Запобіжні заходи могли бути застосовані відносно кожної особи, від моменту набуття нею статусу обвинуваченого і до моменту винесення у справі вироку, за умови наявності «достатніх підстав», під якими розуміли наявність значних доказів винуватості особи у вчиненні злочину.

Суб'єктом доказування наявності підстав для застосування запобіжних заходів став судовий слідчий, який мав право обирати, змінювати або скасовувати запобіжні заходи. На нього лягав головний обов'язок щодо збирання доказів. Відповідно до ст. 266 Статуту, судовий слідчий повинен був вживати своєчасних заходів, необхідних для збирання доказів, і особливо не допускати ніякого зволікання у виявленні та збереженні таких слідів і ознак злочину, які можуть зникнути [271]. При цьому, право участі у доказуванні надавалося й іншим учасникам судочинства. Так, сторона захисту мала право подавати докази, які б підтверджували відсутність підстав для застосування запобіжних заходів, зокрема, виставляти своїх свідків, ставити їм питання, подавати інші докази тощо. Система доказів за Статутом включала в себе: показання підсудного, свідків, експертів, речові та письмові докази [271].

Судовий слідчий, прийнявши рішення про застосування запобіжного заходу, виносив постанову і негайно повідомляв про таке рішення «найближчу особу

прокурорського нагляду». Прокурор був наділений правом вимагати обмежитися менш суворим запобіжним заходом, якщо особа «не накликає на себе достатньої підозри» у вчинені злочину відповідної категорії, що було обов'язковим для судового слідчого, або ж міг зробити це самостійно під час складання обвинувального акта перед направленням справи до суду з одним обмеженням – він був позбавлений права обирати більш суворий запобіжний захід [271].

За Статутом злочини були розділенні на три групи відповідно до видів покарань, і для кожного з них встановлено особливий найсуворіший вид запобіжного заходу. Ст. 417 Статуту передбачала, що щодо обвинувачених у злочинах або проступках, за які піддавали тюремному ув'язненню, поміщенню в смирительний дім або фортецю без обмеження прав і переваг, найсуворішим запобіжним заходом могло бути віддання на поруки. Щодо обвинувачених в злочинах або проступках, за які піддають ув'язненню в смирительний дім або фортецю з обмеженням прав і переваг, найвищим запобіжним заходом може бути вимога застави (ст. 418 Статуту). Найсуворіший запобіжний захід – тримання обвинуваченого під вартою застосовувався щодо осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів або проступків, за які піддавали покаранню у вигляді тримання в робочому будинку або арештантських ротах, або заслання на життя в сибірські або інші віддалені губернії з позбавленням всіх особливих прав і переваг, або ж покаранням кримінальним, як-то: заслання на поселення або на каторжні роботи з позбавленням всіх прав стану (ст. 419 Статуту) [271]. Таким чином, по кожній групі злочинів, повноваження судового слідчого обмежувалися визначенням найсуворішого виду запобіжного заходу, а обрання одного з менш суворих заходів віддавалося на його розсуд, враховуючи при цьому низку обставин. Так, ст. 421 Статуту передбачала, що при обрані запобіжного заходу береться до уваги не тільки суворість покарання, яке загрожує обвинуваченому, а також сила представлених проти нього доказів, можливість приховати сліди злочину, стан здоров'я, стать, вік і статус обвинуваченого у суспільстві. З аналізу вказаної норми можна побачити, що у ній змішуються підстави застосування запобіжних заходів з умовами їх застосування, а також загальні умови та умови застосування

окремих запобіжних заходів, наприклад, стать, вік, стан здоров'я, які, по суті, відносяться до застосування лише одного запобіжного заходу – тримання під вартою.

Статут надавав право поліції як органу дізнання застосовувати такий тимчасовий запобіжний захід як затримання особи за підозрою у вчиненні злочину у випадках: 1) коли підозрюваного затримували під час вчинення злочинного діяння або негайно після його вчинення; 2) коли потерпілі від злочину або очевидці вкажуть прямо на підозрювану особу; 3) коли на підозрюваному або в його житлі буде знайдено явні сліди злочину; 4) коли речі, що служать доказом злочинного діяння, належать підозрюваному або опинилися при ньому; 5) коли він зробив замах на втечу або спійманий під час або після втечі; 6) коли підозрюваний не має постійного проживання або осілості [271]. Як підкреслює О.В. Шульга, «нескладно помітити, що зазначені підстави, пройшовши більш ніж півторасторічну історію, практично в повній мірі сприйняті сучасним кримінальним процесуальним законодавством і наукою кримінального процесу» [329, с. 234].

Отже, Статут кримінального судочинства 1864 року зробив значний крок вперед у правовому регулюванні та удосконаленні багатьох аспектів процесу доказування під час застосування запобіжних заходів, зокрема, було врегульовано питання щодо підстав та умов застосування кожного із запобіжних заходів, визначалось коло обставин, які враховуються при їх застосуванні та підлягають доказуванню, а також визначено суб'єктів, на яких покладався обов'язок доказування наявності підстав для застосування запобіжних заходів.

Особливий інтерес викликає період перебування українських земель у складі Австрії – з 1772 р., а з 1867 р. – у складі Австро-Угорщини. З приєднанням до Австрії на частину території Західної України поширилася дія Австрійського кримінального кодексу 1768 р. Відповідно до нього встановленням події злочину та зібранням доказів вини злочинця займалися відповідні урядовці за вказівкою судді. З початком другої стадії процесу, яка називалася конкретна інквізиція, підозрюваного, у більшості випадків, брали під варту [252, с. 549].

За Австрійським кримінальним кодексом докази поділялися на повні та неповні. Повними (цілком достатніми для визначення вини підсудного) вважали

показання щонайменше двох «гідних довіри» свідків, складені під присягою; зізнання самого підсудного, зізнання співучасників; документи, виявлені на місці вчинення злочину. Неповними вважалися, так звані, непрямі докази (наявність знаряддя вбивства; отрута, якою когось отруєно; покази одного свідка та ін.). При неповних доказах також застосовували тортури, а після їх скасування – інші заходи примусу (наприклад, ув'язнення у підземеллі на хлібі та воді, биття канчуками). Організований таким чином процес давав великі повноваження суддям, які, по суті, на власний розсуд оцінювали докази, визначали вину й обирали міру покарання підсудному. Лише наприкінці розглядуваного періоду, зі зростанням абсолютної влади імператора, почали видаватись «кримінальні інструкції», які врегульовували кримінальний процес, систему доказів. Почала домінувати, так звана, негативна теорія доказів, відповідно до якої суддя не міг винести вирок, якщо вина підсудного не була доведена належною кількістю та якістю доказів [252, с. 549].

У другій половині XIX – на початку XX ст. головними законодавчими актами, що регулювали кримінальний процес були австрійські кримінально-процесуальні кодекси 1853 р. та 1873 р. Відповідно до них, зазвичай, у кримінальних провадженнях підозрюваних заарештовували. Розрізнялось тимчасове затримання й арешт. Затримання могло застосовуватися лише на стадії дізнання, яке здійснювала поліція. Підставою для нього була підозра у вчинені особою злочину. КПК 1873 р. допускав тимчасове затримання й без цієї підстави, виключно у випадках вчинення значною кількістю осіб бунту чи порушення громадського порядку. Тривалість тимчасового затримання поліцією складала 24 години, після чого, за наявності підстав і потреб для подальшого затримання особи, мала бути прийнята відповідна постанова суду. У випадку неприйняття такої постанови – затриманого необхідно було негайно звільнити з-під варти [321].

На українських землях, що входили до складу Росії після революції 1917 року Народний Секретаріат, відкинувши старе законодавство, запровадив нове – радянське. Тобто розпочався новий етап розвитку кримінального судочинства, в якому кримінальний процес зазнав докорінних змін. Починаючи із січня 1918 року в Україні поширюються декрети всеросійських з'їздів Рад та Ради Народних Комісарів РРФСР,

а на місці виникають правові норми революційного часу. 13 вересня 1922 року ВУЦВК було прийнято постанову, згідно з якою з 20 вересня 1922 року на всій території УРСР вводився в дію Кримінально-процесуальний кодекс України [265].

Відповідно до ст. 146 КПК 1922 р. обов'язок прийняття рішення про застосування запобіжних заходів покладався на слідчого, і саме на нього лягав обов'язок доказування підстав та необхідності їх застосування, що здійснювалося за допомогою системи доказів, до якої входили: показання свідків, висновок експерта, речові докази, протоколи оглядів, інші письмові документи та особисті пояснення обвинуваченого [265].

КПК 1922 р. до запобіжних заходів відносив: підписку про невиїзд, особисту і майнову поруку, заставу, домашній арешт та взяття під варту. Закон визначав підстави застосування лише такого запобіжного заходу як взяття під варту. Так, відповідно до ст. 161 КПК 1922 р. взяття під варту як запобіжний захід міг бути призначений лише у справах про злочинні діяння, за які було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, до того ж лише за наявності побоювання, що особа може переховуватися від слідства і суду, або ж при наявності достатніх підстав вважати, що вона, перебуваючи на волі, буде перешкоджати встановленню істини. У постанові про взяття під варту слідчий зобов'язаний був вказати, які саме обставини стали підставою до обрання взяття під варту як запобіжного заходу [265]. Отже, слідчий мав право застосувати взяття під варту лише за наявності достатніх доказів того, що підозрюваний причетний до вчинення злочину відповідної тяжкості, а також за наявності ризиків, які підтверджуються достатньою кількістю доказів, хоча й мають прогностичний характер.

Відповідно до ст. 150 КПК 1922 р. при вирішенні питання про необхідність застосування запобіжного заходу і обранні його виду слідчий брав до уваги: важливість злочину, інкримінованого обвинуваченому; тяжкість наявних проти нього доказів; ймовірність можливого з боку обвинуваченого ухилення від слідства і суду або перешкоджання розкриттю істини; стан здоров'я обвинуваченого; рід занять та інші обставини [265].

Слід зазначити, що слідчий був не єдиним суб'єктом, уповноваженим на застосування запобіжних заходів, адже ст. 151 КПК 1922 р. передбачала, що прокурор міг запропонувати слідчому скасувати раніше обраний запобіжний захід, замінити його на інший або ж обрати його, якщо запобіжний захід не був обраний слідчим раніше [265]. Однак, якщо між слідчим та прокурором виникали суперечки, то спір вирішувався судом, який мав право застосувати, змінити або скасувати запобіжний захід.

У 1924 році приймаються Основи кримінального судочинства СРСР і союзних республік. Відповідно до цього нормативного акту термін «взяття під варту» був замінений терміном «позбавлення волі». Так, пункт 10 Основ передбачав, що позбавлення волі як запобіжний захід міг застосовуватися виключно у справах щодо злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі або більш тяжке, і лише за наявності достатніх підстав вважати, що особа може переховуватись від слідства або суду, або ж, перебування її на волі буде перешкоджати розслідуванню, або якщо перебування його на свободі буде визнано суспільно-небезпечним [178].

З 15 вересня 1927 року був введений в дію новий КПК УРСР, який розширював повноваження прокурора як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів. Прокурор мав право замінити запобіжний захід, обраний слідчим або самостійно його обрати у випадку необрання слідчим, при цьому прокурор мав оцінити тяжкість наявних проти обвинуваченого доказів, ймовірність настання ризиків ухилення від слідства і суду або перешкоджання встановленню істини та інші обставини, які підлягали обов'язковому врахуванню. Стаття 146 КПК 1927 р. передбачала також внесення прокурором слідчому пропозиції щодо застосування, зміни чи скасування запобіжного заходу, що була обов'язковою та підлягала негайному виконанню. Висновок про існування ризиків не міг ґрунтуватися на суб'єктивному уявленні про ймовірну поведінку обвинуваченого, а мав підтверджуватися сукупністю зібраних доказів, які б свідчили про досить високу ймовірність його настання. Тому на слідчого та прокурора покладався обов'язок доказування вказаних обставин, які мали підтверджуватися системою доказів, а не ґрунтуватися на припущеннях [129].

Черговий КПК УРСР було прийнято 28 грудня 1960 року. Відповідно до ст. 148 КПК 1960 р. слідчим чи прокурором міг бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого лише один із запобіжних заходів, а саме: підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; взяття під варту; нагляд командування військової частини. При цьому вони мали встановити наявність достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на волі, може ухилитися від слідства і суду або перешкодити встановленню істини у кримінальній справі, або займатиметься злочинною діяльністю, а також для забезпечення виконання вироку [128]. Окрім розглянутих підстав для обрання запобіжного заходу закон встановлював перелік обставини, що враховувалися при вирішенні питання про обрання такого заходу. Ними були: тяжкість вчиненого злочину, особа обвинуваченого, його вік, стан здоров'я, сімейний стан.

З моменту набуття Україною незалежності, до КПК 1960 р. постійно вносились зміни, що тривало до прийняття нового КПК України 2012 р. Важливі зміни у правовому регулюванні інституту доказування під час застосування запобіжних заходів відбулися внаслідок прийняття закону № 2533-III від 21.06.2001, який набув чинності з 29.06.2001. Стаття 148 КПК 1960 р. у новій редакції передбачала можливість застосування запобіжних заходів до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого з метою запобігання спробам ухилення від дізнання, слідства або суду, перешкоджання встановленню істини у кримінальній справі або продовження злочинної діяльності, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень [128].

Обов'язок доказування необхідності застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою на стадії досудового розслідування покладався на органи дізнання, слідчого та прокурора. Запобіжний захід застосовувався виключно за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений намагатиметься ухилитися від слідства, суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність [128].

КПК 1960 р. (із змінами від 21.06.2001) розширював перелік обставин, що враховувались при обранні запобіжного заходу. До них відносились: тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують.

З прийняттям КПК України 2012 р. відбулись значні нововведення в кримінальному процесуальному законодавстві, насамперед, щодо оновлення системи запобіжних заходів, зміни процесуального порядку, підстав застосування запобіжних заходів та, звичайно, процесу доказування під час їх застосування на стадії досудового розслідування з метою приведення у відповідність до міжнародних стандартів шляхом чіткого закріплення механізму забезпечення права особи на свободу й особисту недоторканність та вдосконалення процедур обмеження такого права.

Отже, історичний підхід до вивчення процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування дозволяє здійснити певну періодизацію його становлення та розвитку. За основу періодизації вважаємо за доцільне взяти ступінь законодавчої урегульованості відповідного інституту доказування. З огляду на вищевикладене, можна запропонувати наступну періодизацію його становлення та розвитку:

1. Давньоруський період – це період зародження окремих процесуальних норм, що містилися у Руській Правді та фрагментарно регулювали процес доказування за часів Київської Русі.

2. Литовсько-польський період – охоплював період дії норм таких пам'яток права як Судебник Казимира 1468 року, Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 років, де правові ідеї щодо доказування були розроблені досконаліше, що відповідало розвиненішим уявленням законодавця про доказове право. Процес доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування набув більшої правової визначеності, оскільки вперше було закріплено та регламентовано процедуру та порядок тримання під вартою, категорію злочинів, обвинувачення особи в яких надавало право на застосування тримання під вартою.

3. Період кінця XV ст. – середини XVIII ст. – це період дії Судебників 1497 р. та 1550 р., Соборного уложення 1649 р. – відбуваються зміни в правовому регулюванні процесу доказування під час застосування запобіжних заходів, які були зумовлені посиленням влади держави у сфері кримінального судочинства. Вказаний період характеризувався фрагментарним регулюванням процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Запобіжні заходи застосовувались лише до осіб, які обвинувачувались у вчиненні злочину, а також за умови наявності значних доказів вчинення останнього. У даний період поширення набуває такий запобіжний захід як віддача за пристава, в характері якого проявляється верховенство державного інтересу над приватним.

4. Період другої половини XVIII ст. – до 1864 р. – процес доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування набуває більшої правової визначеності, зокрема: встановлюється розмежування тримання під вартою як запобіжного заходу та тюремного ув'язнення як кримінального покарання, визначаються різні цілі їх застосування; закріплюються положення, які визначали приблизний перелік доказів, достатніх для тримання особи під вартою; вводиться новий суб'єкт доказування – приватний пристав, до компетенції якого було віднесено застосування запобіжних заходів. Зроблено спробу визначити підстави та встановити межі для застосування запобіжних заході, беручи за основний критерій тяжкість злочину та вид покарання, яке загрожувало обвинуваченому, а також було визначено ряд інших обставин, які необхідно враховувати при обранні запобіжного заходу.

5. Післяреформений період – з 1864 р. по 20-ті роки XX ст. – період дії Статуту кримінального судочинства 1864 р., який характеризувався значним рівнем удосконалення правового регулювання інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, зокрема, стосовно визначення посадових осіб та органів, на яких лежав обов'язок доказування необхідності та обґрунтованості застосування запобіжних заходів; окреслення підстав та умов застосування запобіжних заходів; визначення переліку обставин, які підлягали встановленню під час їх обрання, що в сукупності сприяло тому, що застосування запобіжних заходів стало носити більш упорядкований та економний характер.

6. 20-ті роки XX ст. – до 2012 р. – період дії КПК 1922 р., 1927 р., 1960 р., який відзначався змінами у правовому регулюванні інституту доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, що відбувались в основному за рахунок визначення повноважень суб'єктів, на яких покладався обов'язок доказування необхідності застосування запобіжних заходів та суб'єктів, які уповноважувалися на прийняття рішень про їх застосування. Законодавцем удосконалено визначення підстав та мети застосування запобіжних заходів, розширено перелік обставин, що враховуються при їх обранні та перелік суб'єктів, до яких такі заходи могли застосовуватися.

7. Сучасний період – розпочався з прийняттям КПК 2012 р., характеризується рядом нововведень, насамперед, щодо оновлення системи запобіжних заходів, зміни процесуального порядку та підстав їх застосування, суб'єктів доказування необхідності застосування запобіжних заходів та суб'єктів прийняття рішення про їх застосування, визначення їх компетенції.

Висновки до розділу 1

Обґрунтовано, що кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, як і кримінальне процесуальне доказування загалом, має наступну структуру: у першому аспекті складається з трьох елементів: збирання, перевірки та оцінки доказів, а у другому аспекті – як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, твердження – з двох етапів: формулювання певної тези, твердження (про необхідність застосування запобіжного заходу) та її обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження).

За результатами проведеного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та теоретичного осмислення наукових праць встановлено, що мета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинна визначитися з урахуванням необхідності забезпечення досягнення мети застосування самих запобіжних заходів у кримінальному провадженні, яка є поліструктурним явищем, адже, запобіжні заходи

є окремою групою у системі заходів забезпечення кримінального провадження, а отже мають спільну загальну мету – забезпечення дієвості кримінального провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації його завдань. Разом з тим, правова природа запобіжних заходів проявляється у тому, що вони мають свою специфічну мету: по-перше, забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків; по-друге, запобігання ризикам, визначеним п. 1 ст. 177 КПК України.

На основі системного аналізу кримінального процесуального законодавства та судової практики зроблено висновок про те, що обрання, зміна, продовження та скасування запобіжного заходу є складовими частинами його застосування.

Запропоновано авторське визначення кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування під яким пропонується розуміти регламентовану кримінальним процесуальним законодавством пізнавально-практичну та логічно-розумову діяльність сторін кримінального провадження та слідчого судді, здійснювану на основі відповідних стандартів доказування з метою прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та спрямовану на досягнення мети застосування запобіжних заходів.

Встановлено, що на території українських земель інститут кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування розвивався поступово, набуваючи все більшої правової визначеності з урахуванням політико-правових умов та законодавчих процесів в державах, до складу яких вони входили у різні історичні періоди. Беручи за основу ступінь законодавчої урегульованості, доцільно виділити сім історичних періодів становлення та розвитку цього інституту на теренах України: давньоруський; литовсько-польський; період кінця XV ст. – середини XVIII ст., період другої половини XVIII ст. – до 1864 р., післяреформений період, період з 20-тих років XX ст. – до 2012 р. та сучасний період.

РОЗДІЛ 2. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Сторона обвинувачення як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

Реформування кримінального процесуального законодавства в Україні зумовило значні зміни процесуального статусу та повноважень сторони обвинувачення як у кримінальному проваджені загалом, так і щодо участі у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, зокрема.

Насамперед слід розглянути співвідношення таких категорій у теорії доказування як: «обов'язок доказування» і «тягар доказування». У науковій літературі розмежування цих категорій було і залишається надзвичайно суперечливим, внаслідок чого склалося декілька протилежних точок зору. Окрім того, деякими вченими вказані категорії взагалі не розмежовуються [254, с. 177; 266, с. 248]. Не дивлячись на таку позицію останніх, ми приєднуємось до думки тих науковців, які вказують на необхідність розмежування категорій «обов'язок доказування» та «тягар доказування» у кримінальному провадженні.

Так, на думку В.В. Вапнярчука, «обов'язок доказування – це юридичний обов'язок певних суб'єктів кримінального провадження, вид і міра належної поведінки, яка визначена законом. У той час як сутність тягаря доказування полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом вчинення дій, які спрямовані на формування доказової основи, а також її обґрунтування об'єктивно досяжними та позитивними твердженнями» [27, с. 149]. Вчений також звертає увагу на відмінність понять, вказуючи, що тягар доказування забезпечується в більшій мірі тим інтересом, який переслідується сторонами у кримінальному провадженні, а не заходами

відповідальності. Інакше говорячи, саме інтерес, а не примус виступає рушійною силою при реалізації тягаря доказування [27, с. 146, 148].

Так, якщо учасник кримінального провадження, уповноважений ініціювати застосування запобіжного заходу, переконається в існуванні підстав для його застосування, то доречно говорити про покладення на такого суб'єкта обов'язку доказування необхідності застосування запобіжного заходу. Адже у цьому випадку навряд чи буде доцільним вести мову про «інтерес» (який до того ж традиційно притаманний діяльності сторони захисту), з огляду на те, що діяльність сторони обвинувачення, насамперед, має бути спрямована на досягнення завдань кримінального провадження. Окрім того, діяльність сторони обвинувачення обумовлюється реалізацією у кримінальному провадженні принципу публічності.

Отже, не заглиблюючись у витоки наукової дискусії щодо цієї проблематики, яка не є предметом нашого дослідження, приєднуємось до думки, що під час застосування запобіжних заходів за наявності підстав на стороні обвинувачення лежить саме обов'язок доказування необхідності їх застосування.

Розглядаючи питання щодо суб'єктів доказування, які уповноважені ініціювати застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, враховуємо положення ч. 4 ст. 176 КПК України, яке передбачає, що застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора.

Однак, 1 липня 2020 року, набув чинності закон від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, яким до українського кримінального процесуального законодавства запроваджується інститут кримінальних проступків та з'являється такий учасник кримінального провадження як дізнавач, що уповноважений на здійснення досудового розслідування у формі дізнання. Стаття 299 КПК України передбачає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків застосовуються такі запобіжні заходи як особисте зобов'язання та особиста порука. Однак глава 25 КПК України, яка регулює особливості досудового розслідування кримінальних проступків прямо не визначає за чиїм клопотанням здійснюється застосування зазначених запобіжних заходів.

З огляду на такий стан речей, необхідно звернути увагу на норми кримінального процесуального законодавства, які визначають правовий статус дізнавача. Так, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 40^1 КПК України, дізнавач уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вказана норма кореспондується з положеннями ч. 6 ст. 132 КПК України, яка передбачає, що до клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Враховуючи вищезазначене, системне тлумачення норм чинного КПК України дозволяє стверджувати, що на стадії досудового розслідування суб'єктами, які уповноваженні ініціювати застосування запобіжних заходів є слідчий, дізнавач та прокурор.

Проте, відмітимо, що норми чинного КПК України, після внесення відповідних змін щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, є вкрай неузгодженими. Адже незважаючи на те, що законодавець у ч. 1 ст. 40^1 КПК України визначив, що дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, проте одні норми, як от, ч. 6 ст. 132 КПК України, містять посилання на дізнавача на ряду з іншими суб'єктами, а той час як в інших, зокрема, ч. 4 ст. 176 КПК України не міститься жодної згадки про це. Отже, вважаємо, що ч. 4 ст. 176 КПК України, з метою забезпечення правильного розуміння та тлумачення норм кримінального процесуального законодавства, потребує внесення відповідних змін, передбачивши й дізнавача як суб'єкта уповноваженого на подання за погодженням з прокурором клопотання про застосування запобіжного заходу.

Розглянемо питання щодо форм участі суб'єктів, які входять до сторони обвинувачення у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, розпочавши з форм такої участі слідчого. Адже, як вірно зазначає П.М. Гультай, фактично саме слідчий, здійснюючи досудове розслідування, першим і в найбільш повному обсязі, здатний виявити підстави і умови застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Тому первісно саме

слідчий, у більшості випадків, ініціює розгляд та вирішення питання щодо застосування певного запобіжного заходу [54, с. 341]. Таким чином, якщо, зібравши, перевіривши та оцінивши певну сукупність доказів, слідчий на їх основі доходить до переконання щодо необхідності застосування до підозрюваного певного запобіжного заходу, він зобов'язаний з дотриманням положень ч. 1 ст. 184 КПК України, скласти клопотання про його застосування з обов'язковим обґрунтуванням своєї процесуальної позиції відповідними доказами, що репрезентує першу форму участі слідчого у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. До цієї форми участі слід віднести й повноваження слідчого, які стосуються доповнення, зміни клопотання або заміни його новим клопотанням, у випадку, якщо після його подання слідчому стали відомі інші обставини, які можуть мати вплив на вирішення судом питання щодо застосування запобіжного заходу. Так, якщо слідчий після подання клопотання, наприклад, отримав нові докази або ж під час перевірки доказів, йому стали відомі обставини, які можуть вплинути на вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу, слідчий зобов'язаний доповнити або змінити відповідне клопотання [99, с. 145].

Доповнювати клопотання можна шляхом доповнення його обґрунтування або переліку обов'язків, які слід покласти на підозрюваного тощо. Проте, доповнення не може стосуватися самої суті клопотання. Зміна ж клопотання, окрім можливості внесення до нього вищезазначених доповнень, може полягати у частковій зміні суті клопотання, іншими словами у частковій зміні підстави застосування конкретного запобіжного заходу (шляхом незначної зміни обсягу фактичної сторони підозри, кваліфікації кримінального правопорушення тощо) [126, с. 393].

Заміна клопотання новим відбувається тоді, коли у слідчого на основі наявності нових доказів чи перевірки вже зібраних у провадженні доказів, є достатні підстави для зміни самої суті клопотання, наприклад, внаслідок: істотної зміни обсягу фактичної сторони підозри (як у сторону зменшення, так і у сторону збільшення), зміни кваліфікації кримінального правопорушення, істотної зміни (збільшення чи зменшення, або взагалі відсутності) ризиків перешкоджання кримінальному

провадженню тощо. У такій ситуації, слідчому потрібно ставити питання про необхідність обрання іншого, більш м'якого або ж більш суворого запобіжного заходу [126, с. 393].

Оскільки, як нами вже зазначалося, застосування запобіжних заходів включає у себе їх обрання, зміну, продовження та скасування, тому до першої форми участі слідчого у доказуванні під час застосування запобіжних заходів необхідно відносити й складання клопотань про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання (далі – клопотання про зміну запобіжного заходу) та продовження строку запобіжного заходу.

Щодо форм участі дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, то, враховуючи положення п. 4 ч. 2 ст. 40^1 та ч. 6 ст. 132 КПК України, що надають дізнавачу право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, необхідно зазначити, що перша форма участі у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування для слідчого та дізнавача є однаковою. Однак обсяг повноважень в межах цієї форми все ж таки є різним – мова йде про те, що відповідно до ст. 299 КПК України під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід застосовується затримання особи, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука, отже дізнавач не наділений, на відміну від слідчого, повноваженнями щодо ініціювання таких запобіжних заходів як застава, домашній арешт та тримання під вартою [99, с. 146].

З аналізу ч. 4 ст. 176, ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 200 КПК України зрозуміло, що законодавець значно обмежує повноваження слідчого, дізнавача як самостійних та основних суб'єктів досудового розслідування у процесі застосування запобіжних заходів. Відповідно до закону, більшість своїх процесуальних повноважень слідчий, дізнавач може реалізувати виключно шляхом взаємодії зі своїм процесуальним керівником – прокурором. Як підкреслює О.О. Кіпер, виконання покладених на слідчого обов'язків та здійснення прав є неможливим без його ефективної взаємодії з

прокурором. Саме в такій взаємодії проявляється процесуальна самостійність слідчого як особи, відповідальної за хід та результати проведення кримінального провадження [106, с. 170].

Слідчий, дізнавач, звертаючись за погодженням клопотань про застосування запобіжних заходів, перебуває у, так би мовити, процесуальній «залежності» від прокурора, який здійснює контроль за його процесуальною діяльністю та погоджує відповідні клопотання. Відтак, з урахуванням вищезазначеного, можна констатувати, що звернення до прокурора за погодженням клопотань є невід'ємним елементом та логічним завершенням діяльності слідчого, дізнавач зі складання таких клопотань та обов'язковою умовою для запуску механізму застосування запобіжних заходів, оскільки значна частина рішень слідчого на стадії досудового розслідування потребує погодження прокурора. Отже, з огляду на зазначене, першою формою участі слідчого, дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів є складання клопотань про їх застосування (обрання, зміну чи продовження) (далі – клопотань про застосування запобіжних заходів) та звернення до прокурора за погодженням відповідних клопотань.

Проте, такою формою діяльності участь слідчого, дізнавача не обмежується, оскільки ч. 3 ст. 40 КПК України надає право слідчому на звернення до керівника органу досудового розслідування, у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до слідчого судді, який, вивчивши клопотання, за необхідності ініціює розгляд порушених у ньому питань перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні. Враховуючи положення п. 1 ч. 2 ст. 40^1 КПК України, логічно, що дізнавач також має право на оскарження відмови прокурора у погодженні клопотань про застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні, тому й друга форма участі є однаковою для слідчого та дізнавача. Однак така форма участі як оскарження слідчим, дізнавачем відмови прокурора у погодженні клопотань є додатковою. Законодавча конструкція «має право звернутися» вказує на те, що це право

реалізовується слідчим, дізнавачем на його розсуд, у випадку прийняття рішення про необхідність такого оскарження [99, с. 146-147].

У літературі висловлюється думка відносно необхідності передбачити участь слідчого у розгляді клопотань слідчим суддею. Однак, є й противники такої позиції. Так, А.М. Притула стверджує, що оскільки відповідно до принципу змагальності сторін передбачається самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК, необхідно вести мову про самостійне обстоювання прокурором клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу. Залучивши до судового засідання слідчого, слідчим суддею буде порушено принцип змагальності, оскільки буде порушено баланс сторін та створено так званий обвинувальний ухил у кримінальному процесі [202, с. 120]. Таке твердження є досить дискусійним, адже слідчий, як і прокурор належить до сторони обвинувачення, хоча й присутність слідчого все ж її певним чином «підсилює». Насамперед, це пов'язано з тим, що, зазвичай, слідчий сам проводить процесуальні дії для встановлення обставин, що підлягають доказуванню і добре орієнтується у доказовій базі. Тому, для уточнення певних відомостей чи з'ясування обставин, участь слідчого може видаватись досить доцільною, або й необхідною. Під час проведеного нами опитування 174 респонденти, що складає 94 % від загальної кількості опитаних, зазначили, що слідчий у будь-якому разі повинен брати участь у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування (Додаток Б). Закон прямо не забороняє, однак і не передбачає такої форми участі слідчого у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів. Це саме стосується й дізнавача. Тому, вважаємо, що у випадках, коли клопотання про застосування запобіжного заходу складав саме слідчий, дізнавач доцільно буде передбачити також і його участь при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу.

Однак, все ж таки, на стадії досудового розслідування ключовим та обов'язковим суб'єктом процедури застосування запобіжних заходів є прокурор. КПК України вказує на неможливість вирішення цього питання на стадії досудового розслідування без реалізації прокурором своїх повноважень, які полягають у

погодженні або відмові у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про застосування запобіжних заходів до слідчого судді або самостійному складанні прокурором відповідних клопотань, що є основними формами участі прокурора у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування [98, с. 167].

Щодо погодження прокурором або відмови у погодженні клопотань слідчого, дізнавача варто погодитися з думкою В.А. Завтура, який зазначає, що інститут погодження є своєрідним процесуальним «фільтром», що має на меті не допустити до розгляду слідчим суддею тих клопотань, що не мають судової перспективи, тобто будуть повернені для усунення недоліків або залишені без задоволення [74, с. 143]. Сутність такого «фільтру» є двоякою, адже, з одного боку, полягає в концентрації комплексу засобів захисту конституційних прав та свобод особи у кримінальному провадженні, а з іншого – направлена на спрямування досудового розслідування та виконання завдань кримінального провадження [81, с. 74].

Клопотання про застосування запобіжних заходів, на ряду з іншими процесуальними рішеннями, мають бути законними та обґрунтованими. Вимога законності цього процесуального документа передбачає чітку відповідність його форми і змісту нормам чинного кримінального процесуального законодавства. Вимога щодо обґрунтованості передбачає підтвердження правильності всіх висновків, що в ньому містяться, а також наявність посилань на відповідну сукупність доказів, на основі яких можна зробити такі висновки [98, с. 168]. Позиції відносно того, що прокурор, погоджуючи клопотання, має перевіряти законність та обґрунтованість відповідного рішення слідчого, дізнавача дотримується й ряд процесуалістів, зокрема, О.М. Коріняк [115, с. 157] та П.М. Гультай [54].

Так, погоджуючи клопотання слідчого, дізнавача прокурор повинен переконатися, що воно відповідає формі і змісту, які передбачені нормами КПК України. Окрім того, прокурор повинен здійснити перевірку та оцінку доказів, якими слідчий, дізнавач обґрунтовує клопотання про застосування запобіжного заходу. Для цього, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 36 КПК України, прокурор наділений повноваженнями мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються

досудового розслідування. Прокурор повинен детально вивчити матеріали кримінального провадження, зміст клопотання слідчого, дізнавача та матеріали, якими він обґрунтовує необхідність застосування запобіжного заходу. Він зобов'язаний всебічно, повно та неупереджено дослідити зібрані у провадженні докази, переконатись, що усі обставини, які мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу взяті до уваги слідчим, дізнавачем, а також, що усі їх висновки обґрунтовано фактичними даними, які отриманні й закріпленні у передбаченому чинним КПК України порядку [98, с. 168].

А.І. Палюх підкреслює, що прокурор, знайомлячись у процесі розслідування з матеріалами провадження, стежить не тільки за тим, щоб був дотриманий встановлений порядок збирання і закріплення доказів, але з'ясовує також наскільки повно і неупереджено забезпечено дослідження обставин провадження, оцінює докази з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, внутрішньої узгодженості чи суперечливості, достатності. Прокурор повинен стежити і за тим, наскільки правильно використовуються слідчим отримані дані та аналізуються факти [182, с. 66].

Враховуючи викладене, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані досить відповідально підходити до своїх завдань, забезпечуючи законність та обґрунтованість клопотань, що сприятиме забезпеченню прав, свобод та законних інтересів особи – з однієї сторони, та ефективному виконанню завдань кримінального провадження – з іншої, тобто задоволенню як приватних, так і публічних інтересів.

Визначаючи процесуальні повноваження прокурора щодо погодження або відмови у погодженні клопотань слідчого, дізнавача чинний КПК України водночас містить значну кількість прогалин у їх правовому регулюванні. Зокрема, не визначає як порядку та механізму здійснення погодження, так і відмови у погодженні відповідних клопотань.

На практиці погодження прокурором клопотання полягає у проставлянні напису «погоджено» та особистого підпису прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням з обов'язковим зазначення посади, найменування органу прокуратури, прізвища та ініціалів прокурора, який його погодив. Як правильно зазначається у літературі: «згода прокурора надає клопотанню

слідчого юридичної сили, що обумовлюється функцією прокурора, яку він здійснює на досудовому провадженні. Тому, якщо згода відсутня, а також у випадках, коли з клопотання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада, прізвище й ініціали) надав згоду, клопотання не може вважатися таким, що відповідає вимогам закону, а тому й не може бути належною правовою підставою для початку судового провадження. За таких умов слідчий суддя повинен повернути клопотання та постановити про це ухвалу» [122, с. 303]. Підтримуємо позицію авторів щодо цього питання та вважаємо за необхідне доповнити статтю 184 КПК України частиною п'ятою такого змісту:

«5. Слідчий суддя повертає клопотання про застосування запобіжного заходу у випадку відсутності згоди прокурора, а також у випадку, коли наявна згода прокурора, однак у клопотанні не зазначена посада, найменування органу прокуратури, прізвище чи ініціали прокурора, який погодив відповідне клопотання. Слідчий суддя, приймаючи рішення про повернення клопотання про застосування запобіжного заходу, постановляє ухвалу».

Цілком зрозуміло, що прокурор не зобов'язаний погоджувати клопотання слідчого, дізнавача про застосування запобіжного заходу у кожному випадку звернення до нього з таким клопотанням. Водночас, практично не урегульованим нормативно залишається питання щодо підстав для відмови у погодженні клопотань, що залишає значний простір для дискреції, а можливо і зловживань, при здійсненні прокурором відповідних повноважень. Зазначена проблема набуває особливої гостроти з огляду на положення ч. 3 ст. 40 КПК України, що стосується оскарження слідчим, дізнавачем відмови прокурора у погодженні клопотання [74, с. 143]. Відсутність чіткого закріплення вказаних підстав ускладнює не тільки діяльність прокурора під час вирішення питання щодо погодження або відмови в погодженні клопотання слідчого, дізнавача, але й вивчення питання керівником органу досудового розслідування, а також перегляд такого рішення прокурором вищого рівня.

Значним недоліком чинного КПК України є невизначеність строку, протягом якого прокурор повинен вирішити питання про погодження клопотання. В.В. Луцик та Т.В. Кордіяка дотримуються думки, що таке погодження має

відбуватися якнайшвидше з дотриманням розумних строків. Адже зволікання з прийняттям рішення може призвести до знищення важливих доказів, переховування підозрюваного, що, без сумніву, негативно позначиться на ході досудового розслідування [152, с. 165]. Погоджуємося з думкою процесуалістів та вважаємо, що для більш ефективного правозастосування необхідно доповнити КПК України положенням відносно того, що прокурор повинен погоджувати клопотання слідчого, дізнавача або відмовляти у його погодженні невідкладно, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту отримання такого клопотання. Таким чином, встановлення граничної межі дозволить уникнути затягування під час вирішення прокурором цього питання та можливих негативних наслідків [94, с. 224].

У науковій літературі висловлюється думка з приводу доцільності унормування у КПК України обов'язку прокурора виносити процесуальне рішення у формі постанови за результатами розгляду матеріалів клопотання, наданих слідчим [233, с. 280]. Однак, на нашу думку, враховуючи положення ч. 3 ст. 110 КПК України, таким чином має оформлюватися лише відмова прокурора у погодженні клопотань про застосування запобіжних заходів, у якій прокурор зобов'язаний навести підстави такої відмови. Як показало опитування, більшість респондентів – 70,3 % висловились позитивно щодо необхідності такого оформлення прокурором відмови у погодженні клопотання і 29,7 % критично віднеслись до такої пропозиції (Додаток Б).

У такій позиції вбачається раціональне зерно й з огляду на положення ч. 3 ст. 40 КПК України. Відповідна постанова буде не лише належним підтвердженням відмови прокурора у погодженні клопотань, але й дозволить керівнику органу досудового розслідування, а у разі необхідності, і прокурору вищого рівня, всебічно вивчити питання, дослідивши підстави відмови, що, на нашу думку, забезпечить прийняття законного та обґрунтованого рішення [81, с. 77]. В.В. Луцик та Т.В. Кордіяка також зазначають, що простіше та правильніше оскаржувати постанову про відмову у погодженні клопотання, ніж просто відсутність погодження на клопотанні [152, с. 164-165].

Отже, реалізація процесуальних повноважень прокурора, пов'язаних з погодженням або відмовою у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про

застосування запобіжних заходів є не просто необхідною процесуальною вимогою на шляху до запуску механізму застосування запобіжного заходу, а й дієвим інструментом недопущення будь-яких незаконних й необґрунтованих обмежень прав та свобод осіб у кримінальному провадженні. Без сумніву, кінцеве рішення щодо застосування запобіжного заходу приймається слідчим суддею, однак перевірка законності та обґрунтованості клопотань прокурором є важливою та необхідною ланкою [98, с. 168].

Під час реалізації другої форми участі – самостійного складання клопотань про застосування запобіжних заходів, прокурор, як і слідчий, дізнавач повинен неухильно дотримуватися вимог, встановлених ст. 184, ч. 3 ст. 199, ч. 2 ст. 200 КПК України. До другої форми участі потрібно віднести й повноваження прокурора, передбачені ст. 185 КПК України щодо відкликання клопотання про застосування запобіжного заходу та дозволу на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий, у випадку, якщо після подання клопотання прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення. А також повноваження щодо обов'язку доповнення, зміни клопотання або заміни його новим клопотанням, якщо після подання такого клопотання прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу. До цієї форми участі прокурора у доказуванні слід відносити й складання клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, складання клопотань про застосування спеціальних запобіжних заходів, а також відповідно до ч. 3 ст. 583, ч. 1 ст. 584 КПК України – про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до підозрюваного.

Третьою формою є участь прокурора у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Така форма участі репрезентує здійснення прокурором доказування саме у другому його аспекті. Окрім того, на нашу думку, вжиття у ч. 2 ст. 194 КПК України терміну «доведення» не слід сприймати як випадкову обмовку законодавця, оскільки таким чином підкреслено змістовне навантаження цього терміну. Академічний тлумачний словник

української мови термін «доводити» визначає як «підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доказами» [3].

Лист ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 до основних завдань прокурора на цьому етапі відносить доведення перед представниками судової влади підстав та умов для застосування конкретного запобіжного заходу з метою переконати їх у тому, що рішення про застосування певного запобіжного заходу відповідає характеру суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості [203].

Відповідно до загальної теорії права, обов'язковою умовою прийняття уповноваженим суб'єктом певного рішення є його суб'єктивна переконливість у його правильності та обґрунтованості. З огляду на це, як підкреслює А.В. Лапкін, від активності прокурора у доведенні необхідності застосування запобіжного заходу та переконливості його позиції залежить остаточне рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу [140, с. 60]. Отже, участь прокурора у судовому розгляді клопотань з доведенням перед слідчим суддею наявності підстав для застосування запобіжного заходу та необхідності його застосування є невід'ємним елементом розгляду клопотання, оскільки лише формальна участь (присутність) прокурора під час судового розгляду клопотання не здатна забезпечити досягнення завдань кримінального провадження, захист конституційних прав і свобод особи та недопущення їх необґрунтованого обмеження.

Окремі вчені виділяють ще одну виняткову форму діяльності прокурора щодо застосування запобіжних заходів, яка здійснюється на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Йдеться про повноваження прокурора в разі неможливості виконання слідчим суддею відповідних повноважень розглядати та приймати рішення замість останнього щодо, зокрема, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, котрі підозрюються у вчиненні злочинів, перелік яких

наведено у ст. 615 КПК України [66, с. 52]. Така позиція, на нашу думку, є вірною і складає окрему форму участі прокурора у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, оскільки вимагає перевірки та оцінки прокурором доказової бази (в окремих випадках і збирання доказів, наприклад, під час проведення прокурором окремих слідчих (розшукових) дій), з метою законного та обґрунтованого обмеження конституційних прав та свобод особи.

П'ятою формою участі прокурора є апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, що охоплює як складання та подання прокурором апеляційних скарг на відповідні ухвали, так і складання та подання заперечень на скарги, подані стороною захисту. Адже однією з гарантій законності та обґрунтованості рішень слідчого судді про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування є можливість їх оскарження в апеляційному порядку.

З урахуванням вищенаведеного, останньою формою участі прокурора у доказуванні під час застосування запобіжних заходів є його участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК України на слідчого, прокурора покладається обов'язок наведення у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини. Однак, як показує практика, наведення слідчими, дізнавачами, прокурорами таких обставин супроводжується певними недоліками, наприклад, зазначенням у клопотанні, що вина підозрюваного повністю підтверджується зібраними у кримінальному провадженні доказами. У такому випадку, стороною обвинувачення не враховуються положення ст. 17 КПК України щодо презумпції невинуватості та положення п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК України, яке вказує на те, що потрібно вести мову про обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а не вину особи, адже питання доведеності вини повинен вирішувати у майбутньому суд під час судового розгляду кримінального провадження по суті.

Окрім того, на практиці трапляються випадки завищення стороною обвинувачення кваліфікації кримінального правопорушення. У такій ситуації, коли сторона обвинувачення не доводить, що існує обґрунтована підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення, передбаченого конкретною статтею або частиною статті КК України, слідчий суддя повинен розглянути відповідне клопотання та відмовити у його задоволенні. Це правило поширюється і на вирішення питання про наявність та відсутність кваліфікуючих ознак відповідного кримінального правопорушення, обґрунтовану підозру, в наявності яких сторона кримінального провадження повинна довести перед судом. Таким чином, випадки неправильної кваліфікації кримінального правопорушення є фактично недоведенням вчинення особою кримінального правопорушення, при якому у задоволенні клопотання повинно бути відмовлено [269].

Сторона обвинувачення також повинна враховувати під час обгрунтування клопотань правові висновки ЄСПЛ, зокрема, останній у рішенні «Єлоєв проти України» зазначив, що існування лише обґрунтованої підозри зі спливом певного часу перестає бути підставою для позбавлення свободи, і суди зобов'язані наводити інші підстави для продовження тримання під вартою [217]. У рішенні «Подвезько проти України» ЄСПЛ звертає увагу, що продовження строку тримання особи під вартою потребує належного правового обґрунтування. Так, зі збігом часу продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вимагало додаткового, більш докладного обґрунтування, однак суди не наводили жодних додаткових підстав для його продовження. Більше того, залишаючи без змін обраний запобіжний захід, суди посилались на невизнання заявником своєї вини, що суперечить таким важливим елементам концепції справедливого суду, як право не свідчити проти себе та презумпція невинуватості. З огляду на це, ЄСПЛ встановив, що досудове тримання заявники під вартою не ґрунтувалося на належних і достатніх підставах та суди не аргументували необхідність тримання заявника під вартою упродовж зазначеного строку [220].

Схожих висновків ЄСПЛ дійшов й у інших своїх рішеннях, зокрема, у справах «Таран проти України», «Плєшков проти України», «Цигоній проти України»,

«Харченко проти України». Отож, виходячи з правової позиції ЄСПЛ, фактичні дані, якими обґрунтовується клопотання про продовження строку тримання під вартою не можуть бути такими ж, якими обґрунтовувалося клопотання про обрання цього запобіжного заходу.

Останнім часом ЄСПЛ все більше звертає увагу на незадовільний стан забезпечення прав і основоположних свобод людини в Україні. Згідно даних офіційного порталу ЄСПЛ «HUDOC», щодо України станом на 23.12.2019 ухвалено: 84 рішення про порушення підпункту «с» §1 статті 5 Конвенції (законний арешт або затримання особи); 327 рішень про порушення §3 статті 5 Конвенції (обґрунтованість попереднього тримання особи під вартою); 194 рішення про порушення за §4 статті 5 Конвенції (процесуальні гарантії перевірки обґрунтованості тримання особи під вартою). Протягом 2019 року ЄСПЛ прийняв щодо України вже 26 рішень за порушення підпункту «с» §1 статті 5, §3 та §4 статті 5 Конвенції, які у більшості випадків поєднувалися з іншими порушеннями Конвенції [57].

Протягом багатьох років Україна займала перше місце серед держав-членів Ради Європи за кількістю справ, які перебували на розгляді в ЄСПЛ. Серед основних проблем, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень Конвенції визначають недоліки, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави [332].

Одним із недоліків є посилання у клопотаннях на наявність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, без обґрунтування їх доказами, на що звертають увагу в своїх ухвалах слідчі судді. Так, в ухвалі слідчого судді Зарічного райсуду м. Суми зазначено, що, обґрунтовуючи клопотання, слідчий вказує на існування ризиків, передбачених п.п. 1,3,4,5 ч. 1 ст. 177 КПК України, але посилання у клопотанні на наявність ризиків є непереконливими, оскільки відповідні докази, які підтверджують наявність у підозрюваного таких намірів матеріали клопотання не містять [283].

Допущення на практиці значної кількості недоліків породжене складністю доказування наявності ризиків, оскільки в цьому випадку доказування має

прогностичний характер. З огляду на вказані труднощі, приділимо увагу доказуванню стороною обвинувачення наявності ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України.

Є.В. Бикова і Б.А. Цвєтков, розмірковуючи над цією проблематикою, констатують, що слідчий, прокурор і суддя повинні прогнозувати можливу поведінку підозрюваного, обвинуваченого не інтуїтивно, а на основі наявних даних, підтверджених відомостями, зібраними і закріпленими відповідно до вимог, які пред'являються до доказів [22, с. 150].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 184 КПК України у клопотанні про застосування запобіжного заходу слідчий, прокурор повинен викласти обставини, на підставі яких дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у клопотанні, з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини. Тобто слідчий, дізнавач, прокурор має чітко зазначити, які саме з обставин кримінального провадження змусили дійти такого висновку.

Так, на думку В.О. Рибалко підтвердженням наміру переховуватися від слідства і суду можуть бути: 1) неявка за викликами органів досудового розслідування, суду; 2) відсутність постійного місця проживання; 3) підбурювання співучасників до втечі; 4) висловлювання підозрюваного про намір втечі; 5) факти втечі від органів досудового розслідування та/або суду в минулому (у інших кримінальних провадженнях) [210, с. 57]. Звернемо увагу на пункт п'ятий, вказаний вченим. Дійсно, під час оцінювання наявності цього ризику, поряд з іншими обставинами, може враховуватися факт того, що особа уже ухилялася раніше від органів досудового розслідування та/або суду. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Пунцельт проти Чехії» національним судом було прийнято рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи те, що у минулому заявник уже ухилявся від кримінального процесу у Німеччині, а також мав численні ділові зв'язки за кордоном та йому загрожувало відносно суворе покарання [155, с. 93].

На доведення ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду можуть використовуватися докази, що свідчать про те, що особа терміново здійснює розпродаж рухомого і нерухомого майна, звільняється з роботи, купує квитки, в тому числі за межі держави, закриває рахунки у банку, знімає з рахунків

готівку чи купує валюту, оформляє закордонний паспорт тощо. Однак, досить важко обґрунтовувати наявність цього ризику лише існуванням якоїсь однієї обставини, адже докази на підтвердження наявності ризику мають давати достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Тому, зазвичай, необхідна певна сукупність обставин, підтверджених доказами, які свідчать про наявність такого ризику. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «В. проти Швейцарії» суд прийняв рішення, що ризик переховування від органів правосуддя є обґрунтованим, з огляду на тяжкість інкримінованого заявнику злочину, на те, що він був власником банку, мав значні суми коштів за кордоном, кілька паспортів, не мав сім'ї та був нетовариською людиною [155].

Як показало опитування, майже абсолютна більшість респондентів (98,9 %) відзначила, що нез'явлення, у тому числі неодноразове, на виклик слідчого, дізнавача, прокурора, що підтверджується відповідними доказами, свідчить про існування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду (Додаток Б). До такого висновку приводить й аналіз практики, зокрема, в ухвалі Тростянецького районного суду Вінницької області від 14.05.2019 вказано, що підозрюваний не виконував покладений ухвалою суду обов'язок на вимогу прибувати до слідчого або суду, що загалом свідчить про наявність існування ризиків передбачених ст. 177 КПК України, зокрема про можливість переховуватися від органів досудового розслідування та суду [313].

Окремої уваги заслуговує позиція ряду процесуалістів відносно того, що відсутність постійного місця проживання підозрюваного вказує на існування ризику його переховування від органів досудового розслідування та суду [158, с. 468; 66, с. 54; 126, с. 381]. Така позиція зустрічається й на практиці. Так, у провадженні № 1-кс/522/13751/16 клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою було обґрунтовано тим, що підозрюваний буде переховуватись від органів досудового розслідування, дізнавшись, що його підозрюють у вчиненні тяжких кримінальних правопорушень, з огляду на те, що в іншому кримінальному провадженні підозрюваний постійно змінював своє місце проживання, кожного тижня переїжджав до різних міст України, проживав на зйомних квартирах, у готелях.

Він переховувався, використовуючи підроблені документи, у тому числі паспорт, видаючи себе за іншу особу. Розглядаючи відповідне клопотання, слідчий суддя в ухвалі зазначив, що при зміні місця проживання особою, встановлений обов'язок його реєстрації, вказуючи на те, що таке положення є обов'язковим, не тільки з точки зору формування соціальної політики в конкретній адміністративно-територіальній одиниці, але й з метою забезпечення дотримання вимог законності, збереження правопорядку та забезпеченням належної роботи правоохоронної системи, розшуку злочинців, осіб, які ухиляються від виконання судових рішень. Таким чином, відсутність зареєстрованого місця проживання підозрюваного свідчить про наявність ризику передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України [301]. Аналогічна позиція міститься в ухвалі слідчого судді від 11.08.2016 у справі № 522/14843/16-к [302].

Однак, таку позицію не можна вважати абсолютно вірною з огляду на практику ЄСПЛ. Так, у справі «Олександр Макаров проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що судові органи Російської Федерації на підтримку своїх висновків про існування ризику переховування заявника від правосуддя посилалися на те, що заявник мав кілька місць проживання. В цьому відношенні ЄСПЛ нагадує, що саме по собі непостійне місце проживання не створює небезпеки переховування від правосуддя [221]. Аналогічної думки дотримується ЄСПЛ у своєму рішенні від 24.05.2007 у справі «Пшевечерский проти Російської Федерації» [223].

Досить часто на практиці трапляються випадки, коли сторона обвинувачення (а також і слідчі судді, копіюючи положення клопотань про застосування запобіжних заходів в своїх ухвалах) обґрунтовує наявність ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду тяжкістю покарання, що загрожує особі у разі визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення. Так, у провадженні № 521/12337/16-к у клопотанні слідчого, та як наслідок – в ухвалі слідчого судді, зазначалось, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним умисних кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185 КК України, за які, у разі визнання винуватим, підозрюваному загрожує покарання у вигляді позбавлення волі строком

до 5 років, що є реальним ризиком, який дає достатні підстави вважати, що підозрюваний може переховуватись від органів досудового розслідування, суду [294].

Обґрунтування наявності ризику виключно тяжкістю покарання, яке може бути призначено підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення є достатньо поширеною помилкою як сторони обвинувачення, так і слідчих суддів. Однак, знання та орієнтування зазначених суб'єктів на практику ЄСПЛ з відповідних питань дозволить ліквідувати такі помилки. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «В. проти Швейцарії» наголошується на тому, що небезпека переховування від правосуддя не може вимірюватися виключно суворістю можливого покарання. Вона має визначатися з урахуванням низки інших факторів, які або можуть підтвердити наявність небезпеки переховування від правосуддя, або ж зробити її настільки незначною, що вона не може слугувати виправданням для тримання під вартою» [155, с. 91-92]. У рішенні «Томазі проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що небезпека можливості переховуватися від правосуддя не може вимірюватися лише на підставі суворості можливого вироку. Наявність сильної підозри у тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є, звичайно, таким чинником, що відноситься до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалого утримання під вартою [225].

Прикладом врахування та використання практики ЄСПЛ є ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 30.03.2018. В ухвалі, аналізуючи вказаний ризик у контексті практики ЄСПЛ, слідчий суддя зазначає, що ризик втечі підсудного не може бути встановлений лише на основі суворості можливого вироку. Оцінка такого ризику має проводитись з посиланням на ряд інших факторів, які можуть або підтвердити існування ризику або вказати, що вона маловірогідна і необхідність в утриманні під вартою відсутня (Panchenkov. Russia (Панченко проти Росії)). Ризик втечі може оцінюватись у світлі факторів, пов'язаних з характером особи, її моральністю, місцем проживання, родом занять, майновим станом, сімейними зв'язками та усіма видами зв'язку з країною, в якій така особа піддається кримінальному переслідуванню (Beccievv. Moldova (Бекчиев проти Молдови)). Оцінюючи ризик переховування підозрюваного з позиції практики ЄСПЛ,

а саме те, що підозрюваний немає на утриманні неповнолітніх дітей та батьків похилого віку, розлучений, не працює, тобто немає стійких соціальних зв'язків, а також враховуючи тяжкість вчиненого ним злочину, слідчий суддя приходить до висновку, що існує реальний ризик залишення ним місця проживання з метою переховуватися від органів розслідування та суду в будь-який час задля уникнення кримінальної відповідальності [287].

Наступним у переліку є ризик знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. На думку О.В. Фірмана, доказами існування такого ризику можуть вважатися: обіймання підозрюваним, обвинуваченим посади, яка надає йому доступ до вказаних речей і документів, та наявність відомостей про надання розпоряджень іншим особам щодо даних речей і документів; якщо під час досудового розслідування ще не проведено всіх необхідних слідчих (розшукових) дій щодо речей і документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, особливо, коли такі не встановлені, і є відомості щодо спроб підозрюваного, обвинуваченого знищити, сховати або спотворити будь-яку із вказаних речей чи документів [317, с. 125].

Схожої позиції дотримується Д.Б. Кастарнов, стверджуючи, що для належного оцінювання цього ризику також мають значення обставини, які характеризують особу підозрюваного. Так, наприклад, якщо у зв'язку з власною професійною діяльністю або за наявності ділових чи інших зв'язків особа має доступ до відповідних документів або речей, існує ймовірність, що вона скористається нагодою та вчинить зазначені дії [104, с. 106].

Однак, подекуди посилання на професійну діяльність підозрюваного носить доволі абсурдний характер, а також не обґрунтовується конкретний зв'язок між наведеними обставинами і наявністю ризиків. Так, у рішенні «Пічугін проти Росії» ЄСПЛ встановив, що національним судом підставою для продовження строку тримання під вартою визнано ту обставину, що заявник раніше працював в органах безпеки та володів певними технічними навичками, які могли допомогти йому перешкоджати здійсненню розслідування шляхом знищення доказів або здійснення

впливу на свідків. Враховуючи це, ЄСПЛ зауважив, що національний суд не довів існування зазначених ризиків шляхом надання відповідних фактів і не пояснив, яким чином такі технічні навички могли б допомогти заявнику знищити докази [155].

Під час проведення опитування прокурорів щодо найбільш ефективних та переконливих доказів при обґрунтуванні ризиків, яке здійснювала О.В. Єні, встановлено, що ряд прокурорів дотримується думки, що при обґрунтуванні ризику знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення поряд з іншими використовуються докази, що свідчать про невизнання особою вини [66]. Потрібно досить критично оцінити таку думку, з огляду на наступне. У рішенні по справі «Каучор проти Польщі» ЄСПЛ зазначає, що органи влади, продовжуючи строк попереднього ув'язнення заявника, недостатнім чином обґрунтували наявність небезпеки фальсифікації доказів з його боку. ЄСПЛ зазначив, що уряд спирався на припущення, ніби заявник перешкоджатиме провадженню у справі та фальсифікуватиме докази з огляду на те, що він не визнав себе винним в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях [155, с. 98].

Вчені зазначають, що при обґрунтуванні ризику незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні – доказами можуть бути скарги, заяви, у тому числі зареєстровані в ЄРДР, показання зазначених осіб про наявність спроб впливу, вплив на них з боку підозрюваного, обвинуваченого; дані щодо перебування вказаних осіб у родинних, службових відносинах з підозрюваним, обвинуваченим; соціальні зв'язки; матеріали НС(Р)Д; спроби особистої зустрічі; судимість; негативні характеристики, наявність зброї тощо. Деякі з респондентів вважають, що про спробу можливого незаконного впливу може свідчити те, що вина підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні доводиться лише показаннями; підозрюваний, обвинувачений не визнає вину; на час подання клопотання не допитано свідків, потерпілого тощо [66, с. 54-55]. Способи здійснення незаконного впливу можуть бути різними, зокрема, шляхом підкупу, умовляння, переконання, шантажу, погроз тощо. До того ж, на нашу думку, достатньо сумнівними на доведення існування

вказаного ризику є посилання, наприклад, на судимість підозрюваного або негативні характеристики, а також на те, що підозрюваний не визнає вину у вчиненні кримінального правопорушення чи у нього є зброя, тому такі фактичні дані мають оцінювати і враховуватися лише в сукупності з іншими, більш вагомими, обставинами.

Багато дискусій та практичних проблем пов'язано з встановленням ризику перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином. Так, у Листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 звернено увагу на те, що перелік ризиків, визначених п.п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України не підлягає розширеному тлумаченню. Однак, як правильно відмічає В.А. Завтур, формулювання правової норми через таку конструкцію як «іншим чином» вже свідчить про те, що перелік підстав є невичерпним і підлягає розширеному тлумаченню, виходячи із застосування такої юридичної техніки. Відтак, положення судового роз'яснення суперечать не лише КПК України, але й між собою. Конкретні приклади дій, які охоплюються цим поняттям документ не містить [72, с. 330].

У свою чергу А.І. Палюх слушно вказує на те, що положення п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України сформульовано законодавцем з порушенням логічної побудови структури норми, та й власне її змістовне невизначене наповнення уможливлює в судово-слідчій практиці необґрунтоване розширення меж тлумачення та зловживання [181, с. 329].

На думку О.В. Фірман доказами того, що особа може перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, можуть бути відомості, що вказують на небажання підозрюваних, обвинувачених допомагати органам досудового розслідування, суду встановлювати істину у справі, хоча особа не зобов'язана цього робити. Доказами можуть бути дані, які свідчать про підкуп чи погрозу органам, які здійснюють правосуддя, посягання на їхнє життя [317, с. 125]. Погоджуємося з тим, що ризик перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином повинен охоплювати спроби незаконного впливу й на органи досудового розслідування,

прокурора та суд, які можуть здійснюватися шляхом підкупу, шантажу, погроз, переконання тощо. Однак, на нашу думку, небажання підозрюваного допомагати органам досудового розслідування, відсутність співпраці з ними (наприклад, шляхом відмови від давання показань, навіть давання завідомо неправдивих показань, а також реалізація будь-яких інших, наданих законом можливостей) не може розглядатися як перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином та бути підставою для обрання запобіжних заходів.

Щодо останнього ризику – вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому підозрюється особа, О.В. Мироненко зазначає, що про його наявність можуть свідчити попередні судимості підозрюваного за вчинення аналогічних кримінальних правопорушень, наявність тісних зв'язків з антигромадськими елементами, а також повідомлення, заяви про те, що особа задумала або готує нове кримінальне правопорушення [159, с. 75]. Звернемо увагу на оцінку відомостей про наявність попередньої судимості (судимостей) підозрюваного у рішеннях ЄСПЛ. Так, у рішенні «Мюллер проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що під час прийняття рішення про застосування запобіжного заходу (чи відмови у його скасуванні), зважаючи на небезпеку вчинення нових злочинів, явно недостатнім є посилання лише на минуле особи, зокрема, наявність у неї попередніх судимостей [155, с. 101]. Хоча й наявність у підозрюваного судимості (судимостей) є однією з обставин, яка згідно з п. 8 ч. 1 ст. 178 КПК України підлягає обов'язковому врахуванні при обранні запобіжного заходу.

Разом з тим абсолютно погоджуємося з думкою В.О. Рибалка, що встановлення можливості вчинення нового злочину на основі даних про такі обставини, як часте вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів і психотропних речовин, схильність до зміни місць роботи, залишення сім'ї є не зовсім вірним, адже такі факти можуть лише бути показниками загальних соціальних властивостей (негативного характеру), а не свідченнями достовірності продовження злочинної діяльності [210, с. 64].

Отже, незважаючи на труднощі у доказуванні наявності ризиків, на слідчого, дізнавача, прокурора покладено обов'язок не механічно переносити у клопотання про застосування запобіжних заходів положення ч. 1 ст. 177 КПК України, а наводити

конкретні докази, які свідчать про існування відповідних ризиків. Окрім того, слідчий, дізнавач, прокурор, складаючи клопотання, та прокурор, вирішуючи питання про його погодження, зобов'язані знати та враховувати правові позиції ЄСПЛ з відповідних питань, що значно покращить якість їх практичної діяльності.

У підрозділі необхідно торкнутися ще одного, не менш важливого питання – встановлення та обґрунтування у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставин, які характеризують особу підозрюваного. Правову позицію ЄСПЛ щодо цього питання можна простежити у рішенні «Хайредінов проти України», у якому зазначається, що на момент взяття заявника під варту йому було приблизно 20 років, він не мав судимостей, мав постійне місце проживання та добре налагоджені соціальні зв'язки. Проте, як убачається з відповідних постанов суду, жоден із цих факторів не було взято до уваги національними судами під час прийняття рішення про взяття заявника під варту. Окрім того, здійснюючи оцінку особи заявника, національні суди вирішили посилатися виключно на негативні характеристики та не врахували позитивні [226].

Всебічне встановлення та оцінка відомостей про особу, стосовно якої обирається запобіжний захід, має вкрай важливе значення. На важливість встановлення та оцінки таких обставин вказує й конкретизація законодавцем вимог щодо характеру зазначених відомостей. Перелік обставин, які враховуються при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, зазначено у ст. 178 КПК України. Однак, вимога оцінки вказаних обставин встановлюється лише для слідчого судді. Водночас законодавець не покладає обов'язок встановлювати, оцінювати та враховувати вказані обставини на слідчого, дізнавача, прокурора, що, на нашу думку, є істотним недоліком чинного кримінального процесуального законодавства. Адже не зрозуміло, яким чином слідчий, дізнавач, прокурор може скласти клопотання про застосування конкретного запобіжного заходу, а прокурор погодити чи відмовити у його погодженні, не встановлюючи та не оцінюючи обставини, які мають пряме відношення до обрання конкретного виду запобіжного заходу.

З огляду на зазначене, пропонуємо внести зміни до ст. 178 КПК України, виклавши перший абзац ч. 1 ст. 178 КПК України у наступній редакції:

«1. Слідчий, дізнавач під час складання клопотання про застосування запобіжного заходу, прокурор, під час вирішення питання про погодження клопотання, або під час самостійного складання відповідного клопотання, зобов'язані встановити та оцінити усі обставини, у тому числі:».

Окрім того, додати до ст. 178 КПК України частину 2 такого змісту:

«2. Слідчий суддя, суд, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі обставини, передбачені пунктами 1-11 частини першої цієї статті».

Підсумовуючи, зазначимо, що діяльність сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є досить багатогранною, виявляється у багатьох формах, однак цілісною, спрямованою на прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів з метою захисту конституційних прав та свобод осіб та недопущення їх необґрунтованого обмеження у кримінальному провадженні, а також на забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

2.2. Особливості участі сторони захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

З огляду на презумпцію невинуватості, з юридичної точки зору, ніхто не зобов'язаний нести обов'язок доказування, тобто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. А у сукупності з положеннями ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 194 КПК України можемо зробити висновок, що підозрюваний не зобов'язаний доводити й відсутність підстав для застосування до нього запобіжного заходу. Однак, на практиці стороні захисту все ж таки доводиться у той чи інший спосіб вдаватися до такої діяльності, бажаючи спростувати докази

сторони обвинувачення щодо необхідності застосування запобіжних заходів загалом або їх певного виду, або ж з метою висловити свою правову позицію щодо цього питання.

Захист прав та свобод людини у кримінальному провадженні, зокрема, й під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування неможливо уявити без такого учасника кримінального провадження як захисник. Саме захисник покликаний допомогти в успішній реалізації процесу доказування, зобов'язаний активно використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав та законних інтересів громадян. Адже як підкреслює В.О. Попелюшко, діяльність захисника не може обмежуватись красномовством (а то й краснобайством), пасивна доказова позиція захисника навряд чи відповідає його призначенню [193, с. 122].

Як уже зазначалось, на стадії досудового розслідування запобіжні заходи застосовуються за рішенням слідчого судді із застосуванням змагальної процедури судового розгляду відповідних клопотань. Участь захисника у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування забезпечує необхідний захист прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, забезпечує недопущення їх обмеження внаслідок застосування незаконного та необґрунтованого процесуального примусу.

Приділимо увагу досить дискусійному у правозастосуванні питанню щодо обов'язковості участі захисника під час застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування. Так, положення ч. 1 ст. 193 КПК України містить імперативну норму, передбачаючи, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, яка, в свою чергу, передбачає, що слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніш як через сорок вісім годин з часу її

доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу [123].

Особливості юридичної техніки, яка використовується законодавцем під час формулювання положень ч. 1 ст. 193 КПК України, дозволяють припустити, що участь захисника під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу є обов'язковою. І такий висновок є абсолютно виправданим з огляду на те, що під час застосування запобіжних заходів значним чином обмежуються конституційні права та свободи осіб у кримінальному провадженні.

Однак, у такому випадку потрібно констатувати наявність колізії між правовими нормами, зокрема, ч. 1 ст. 193 КПК України та ст. 52 КПК України, яка визначає випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. З огляду на зазначене, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України пунктом 10 наступного змісту:

«10) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування запобіжного заходу – з моменту ініціювання застосування запобіжного заходу».

О.В. Винокуров дотримується думки, що ключове завдання захисника під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу полягає у виявленні значної активності, щоб у найкоротший час зібрати відомості про обставини і факти, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу [33, с. 136].

В свою чергу О.М. Скрябін вважає, що основним завданням захисника на цьому етапі буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу, ніж тяжкого [240, с. 144]. Вважаємо, що така позиція вченого потребує доповнення.

Так, на нашу думку (з огляду на виділену нами структуру локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, детальний аналіз якої здійснено у підрозділі 3.1. роботи), доказова діяльність сторони захисту може бути спрямована на спростування наявності

обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та/або наявності ризику (ризиків), визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України, а також на спростування наявності спеціальної підстави застосування запобіжного заходу. Окрім того, доказова діяльність сторони захисту може бути спрямована на спростування доказів прокурора, які свідчать про існування загальних та спеціальних умов для застосування запобіжного заходу, а також тих доказів, які підтверджують наявність або відсутність певних обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу і вказують (можуть вказувати) на недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику (ризикам), зазначеним у клопотанні. До того ж можлива ситуація, коли доказова діяльність сторони захисту не буде спрямована на спростування будь-яких доказів сторони обвинувачення, а виключно на висловлення своєї правової позиції щодо можливості застосування запобіжних заходів загалом чи конкретного їх виду (наприклад, шляхом доказування існування обставин, які свідчать про достатність застосування більш м'якого запобіжного заходу) [97, с. 74-75].

Важко припустити, що рівень захисту буде належним, якщо сторона захисту не вживатиме активних дій щодо збирання доказів, а буде лише «чекати» доказів обвинувачення, щоб у подальшому їх заперечити (спростувати), не будучи впевненою в успішності такої діяльності. Тому, для формування доказової бази з метою доведення відсутності підстав для застосування запобіжних заходів та/або висловлення своєї правової позиції щодо цього питання, сторона захисту повинна володіти певним обсягом процесуальних прав щодо збирання доказів.

Ми вже звертали увагу на те, що з прийняттям КПК України 2012 р. відбулися значні зміни у порядку здійснення кримінального провадження, і як наслідок – змінились процесуальні права усіх його учасників, у тому числі сторони захисту. Разом з тим, як підкреслює С.А. Крушинський, аналізуючи зміст ст. 93 КПК, увага одразу акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Тому можна констатувати той факт, що новий КПК не зробив істотного кроку в напрямку реального зрівняння сторін обвинувачення і захисту у сфері збирання доказів.

Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права [131, с. 93].

Окрім загальних процесуальних прав, закріплених у ст. 93 КПК України за допомогою яких сторона захисту збирає докази у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, глава 18 КПК України визначає ряд процесуальних прав, які надаються підозрюваному для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. Однак, у разі присутності захисника у кримінальному провадженні, враховуючи положення ч. 4 ст. 46 КПК України, права, надані законодавцем підозрюваному для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, має й його захисник, окрім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним.

Частина 2 статті 193 КПК України визначає права підозрюваного, якими він наділяється для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. Найбільший інтерес викликають права підозрюваного, визначені п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України – досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора. Відповідно до цього пункту підозрюваний має право безпосередньо перевіряти та оцінювати вказану у них інформацію.

Однак, у формулюванні передбачених п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України прав підозрюваного можна відзначити певні недоліки. Адже виникає досить цікава ситуація – законодавець у ст. 42 КПК України надає право підозрюваному збирати та подавати слідчому, прокурору, слідчому судді *докази*, у ст. 93 КПК України також надає стороні захисту, до якої безпосередньо і відноситься підозрюваний, право збирати *докази*, однак під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу підозрюваний на спростування доводів прокурора може надавати слідчому судді *речі, документи, показання інших осіб*. Чим керується законодавець у даному випадку, залишається незрозумілим [89, с. 179]. Адже таким чином останній обмежує у формулюванні п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України перелік джерел доказів, посилаючись тільки на речові докази, документи та показання, які може дослідити підозрюваний, хоча в інших нормах законодавець вживає термін «докази». Вважаємо, що

законодавець необґрунтовано позбавляє підозрюваного права на ознайомлення з таким джерелом доказів як висновок експерта, у випадку обґрунтування ним стороною обвинувачення клопотання про застосування запобіжного заходу. Окрім того, позбавляє підозрюваного й права надати висновок експерта для спростування доводів прокурора.

З огляду на те, що за допомогою висновку експерта можна встановити важливі для розгляду питання про застосування запобіжного заходу обставини, вважаємо таку «обмежувальну» позицію законодавця щодо виключення висновку експерта з-поміж інших джерел доказів, які підозрюваний може дослідити або надати самостійно слідчому судді невірною, і такою, що потребує змін з метою забезпечення реального захисту прав та свобод особи у кримінальному провадженні.

Окрім того, звернемо увагу на проблему реалізації підозрюваним під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу права на надання показань інших осіб на спростування доводів прокурора. З аналізу положень кримінального процесуального закону, зокрема ч. 1 ст. 95 КПК України, та здорового глузду зрозуміло, що підозрюваний не наділений правом проведення слідчих (розшукових) дій, тому під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу не має жодної можливості надати слідчому судді показання інших осіб, які можна здобути виключно під час допиту. Враховуючи положення ч. 8 ст. 95 КПК України, у контексті прав підозрюваного потрібно вести мову саме про пояснення, які підозрюваний може отримати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою, однак не про показання. На нашу думку, саме такі пояснення можуть бути використані підозрюваним для обґрунтування своєї позиції під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, проте не в якості джерела доказів, а, наприклад, з метою обґрунтування клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу тощо [89, с. 180].

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне внести зміни до п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України, передбачивши, що підозрюваний для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу наділяється правом досліджувати

докази, на які посилається прокурор та подавати докази на спростування доводів прокурора.

Необхідно приділити увагу й участі сторони захисту у доказуванні під час застосування спеціальних запобіжних заходів. Насамперед, розглянемо їх застосування до осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, порядок застосування яких чинний КПК України не визначає. Однак, враховуючи правовий статус таких осіб та відмінність самих запобіжних заходів, такі особливості все ж таки є, і проявляються вони, насамперед, у процесі доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 506 КПК особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника. У даному випадку законодавець використав відсильну норму до іншої статті КПК України, що визначає перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, з одночасним ствердженням того, що обсяг процесуальних прав особи може бути звужено залежно від психічного стану здоров'я.

Відповідно до ст. 52 КПК України у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою. Захисник здійснює захист не тільки підозрюваних та обвинувачених, тому з аналізу положень КПК України робимо висновок, що захисник користується процесуальними правами особи, захист якої він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється нею безпосередньо і не може бути доручена захиснику, у даному випадку особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Щодо можливості реалізації під час застосування запобіжних заходів окремих прав, які здійснюються особою безпосередньо, існує певна невизначеність. Так, наприклад, якщо слідувати логіці законодавця, то особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру має право, як і підозрюваний,

давати пояснення, показання чи в будь-який момент відмовитися їх давати. Однак, потрібно підкреслити, що ст. 95 КПК України не передбачає надання показань особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. Тому виникає питання: якщо висновок судово-психіатричної експертизи свідчить про можливість надання особою показань, чи має право слідчий, дізнавач, прокурор її допитати, а також чи будуть відповідні показання процесуальним джерелом доказів? Законодавець не дає відповіді на це питання, проте його вирішення є необхідним, адже особа у показаннях може вказати на обставини, які мають важливе значення для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу. Вважаємо, що у такому випадку потрібно позитивно відповісти на це питання та передбачити право такої категорії осіб давати показання. Однак, можливість реалізації вказаного права обов'язково має ґрунтуватися на результатах судово-психіатричної експертизи такої особи [93, с. 477-478].

КПК України визначає, що застосування запобіжних заходів до неповнолітнього здійснюється з урахуванням його віку, психологічних особливостей і роду занять (ч. 1 ст. 492 КПК). Частина 3 статті 493 КПК України встановлює, що передання неповнолітніх підозрюваних під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за згодою обох сторін, а також за умови подання батьками, опікунами, піклувальниками письмового зобов'язання щодо того, що вони забезпечать прибуття неповнолітнього підозрюваного до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Тому у випадках, якщо сторона захисту бажає, щоб до неповнолітнього підозрюваного був застосований саме такий запобіжних захід (оскільки він є менш суворим за ряд загальних запобіжних заходів), то вона має забезпечити обов'язкову наявність такої згоди з обох сторін.

Для цього захисником, перш за все, з'ясовується позиція неповнолітнього підзахисного та його законних представників щодо можливості застосування запобіжного заходу у вигляді передання під нагляд. Також збирається достатньо інформації про батьків, опікунів або піклувальників, про характер їхніх відносин з неповнолітнім, з метою переконати слідчого суддю у тому, що вказані особи можуть здійснювати належний нагляд за неповнолітнім. Збирання таких доказів та надання їх

суду – обов'язок захисника. Такі докази можуть бути отримані за допомогою самих батьків, опікунів або піклувальників, так і шляхом опитування осіб, які проживають поряд із сім'єю чи інших близьких родичів. За відсутності заперечень батьків та неповнолітнього захисник може звернутися за отриманням доказів існуючих між ними відносин до навчального закладу, де здобуває освіту неповнолітній, різноманітних гуртків, секцій тощо [59, с. 24-25].

Необхідно також зупинитися на виділенні форм участі сторони захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів. Так, сторона захисту бере участь у доказуванні в обох його аспектах, збираючи, перевіряючи, оцінюючи певну сукупність доказів та формулюючи на їх основі свою правову позицію у процесі застосування запобіжних заходів, яка у більшості випадків спрямована, як нами уже зазначалось, на спростування доводів сторони обвинувачення, зазначених у клопотанні, та обґрунтовуючи її.

У науковій літературі неодноразово висловлювались думки з приводу необхідності викладу стороною захисту своєї правової позиції щодо можливості застосування запобіжного заходу в окремому процесуальному документі [59, с. 11]. Незважаючи на відсутність нормативного закріплення, практика свідчить, що таке обґрунтування відсутності підстав для застосування запобіжного заходу найчастіше здійснюється стороною захисту саме в усному чи письмовому запереченні на клопотання про застосування запобіжного заходу, оскільки заперечення виступають однією з найоптимальніших форм протестної діяльності сторони захисту, і можуть стати дієвим та необхідним інструментом у процесі вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Окрім того, опитування показало, що значна частина респондентів (63,8 %) висловлюються позитивно щодо цього питання, 7 % респондентів зайняли нетральну позицію, і 29,2 % негативно віднеслись до пропозиції щодо формулювання стороною захисту своєї процесуальної позиції під час застосування запобіжних заходів в окремому процесуальному документі, зокрема, запереченні на клопотання (Додаток Б).

Вважаємо за доцільне подання такого заперечення саме у письмовій формі, адже це надасть можливість та допоможе систематизувати, логічно викласти правову

позицію сторони захисту щодо можливості застосування запобіжного заходу, детально аргументувати та обґрунтувати її.

Необхідно торкнутися й питання щодо подання доказів стороною захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, оскільки актуальність цього питання обумовлена тим, що чинний КПК України визначає порядок подання доказів для обґрунтування необхідності застосування запобіжного заходу лише для сторони обвинувачення, оминаючи регулювання вказаного питання для сторони захисту.

Так, під час подання стороною захисту клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України та покладених на нього слідчим суддею чи про зміну способу їх виконання, КПК України визначає, що сторона захисту разом з клопотанням має надати копії матеріалів, якими обґрунтовує доводи клопотання. Отже, у такому випадку проблема подання доказів стороною захисту має своє вирішення. Однак, виникає питання: коли і яким чином має право подавати докази сторона захисту за наявності бажання спростувати доводи сторони обвинувачення, наведенні у клопотанні про застосування запобіжного заходу та/або висловити свою правову позицію відносно їх застосування?

Найбільш правильним та доцільним видається варіант подачі доказів стороною захисту до початку розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу по суті, враховуючи змагальний порядок розгляду відповідних клопотань, зокрема, разом із поданням письмового заперечення на клопотання про застосування запобіжного заходу. Адже для сторони захисту важливим є психологічний аспект вирішення цього питання – уявляється, що найсприятливішою для вирішення питання є ситуація, коли слідчий суддя одразу «бачить проблему з двох сторін», а не та – за якої сторона захисту має переконувати «у своїй правоті» слідчого суддю після того, як у нього уже сформується попередня думка внаслідок ознайомлення виключно з позицією сторони обвинувачення [95, с. 272]. Проте, у випадку висловлення стороною захисту своєї правової позиції щодо можливості застосування запобіжного заходу в усному запереченні під час розгляду відповідного

клопотання, зрозуміло, що й подання доказів, якими обґрунтовуються заперечення буде відбуватися безпосередньо під час судового розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчим суддею.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити КПК України статтею 184-1 такого змісту:

«Стаття 184-1. Заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу

1. Після отримання підозрюваним, обвинуваченим копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу відповідно до частини 2 статті 184 цього Кодексу підозрюваний, обвинувачений, його захисник, законний представник мають право подати письмове заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу.

2. Копія заперечення та матеріалів, якими обґрунтовується заперечення, надається прокурору до початку розгляду клопотання.

3. До заперечення додаються:

1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений, його захисник чи законний представник обґрунтовує доводи заперечення;

2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений, його захисник чи законний представник вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу;

3) підтвердження того, що прокурору надані копії заперечення та матеріалів, якими воно обґрунтовується».

Закріплення у КПК України такого положення буде мати позитивний ефект, однак вимагатиме врегулювання низки проблем, насамперед, щодо строків надання прокурору такого заперечення і доданих до нього матеріалів, а також необхідністю перегляду строків, передбачених ч. 2 ст. 184 КПК України.

Окрім того, видається необхідним внести зміни до ч. 2 ст. 193 КПК України, доповнюючи перелік прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів наступним положенням:

«8) подавати усні та/або письмові заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу».

Досить проблемним моментом на практиці є реалізація положення ч. 2 ст. 184 КПК України відносно того, що копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Законодавче закріплення даного положення є позитивним моментом, оскільки гарантує стороні захисту право на ознайомлення з доводами сторони обвинувачення, які викладені в клопотанні та копіями матеріалів, якими слідчий, дізнавач, прокурор обґрунтовує такі доводи. Однак, аналізуючи дане положення, можна виявити і певні недоліки, адже за такий короткий час зібрати необхідні докази та якісно підготувати відповідне заперечення буде доволі важко, оскільки може виникнути необхідність обговорення захисником та його клієнтом питання можливості виклику для допиту у судовому засіданні певних свідків, визначитися із переліком матеріалів, які доцільно отримати та надати слідчому судді та дослідити під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу тощо. Тому, через об’ємність окремих дій сторони захисту, у більшості випадків, за такий короткий термін неможливо належним чином зібрати доказову базу для належного обґрунтування стороною захисту своєї правової позиції під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів [90, с. 532-533].

Повернемось до питання спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Основою доказової діяльності є здійснення певних логічних операцій. Так, у логіці за метою доведення поділяється на два види: доведення у власному значенні слова та спростування. Спростування являє собою обґрунтування хибності певної тези, і може мати різні форми: спростування тези, спростування аргументів, спростування демонстрації (обґрунтування відсутності зв’язку між аргументами та тезою). Детальніше розглянемо таку діяльність на прикладі спростування стороною захисту наявності ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Так, ми вже звертали увагу на те, що у науковій літературі побутує думка, що відсутність у підозрюваного постійного місця проживання свідчить про існування ризику переховування від органів досудового розслідування та суду [158, с. 468; 66, с. 54; 126, с. 381]. Окрім того, таку позицію можна зустріти й на практиці [301, 302]. Щоб спростувати вищезазначену тезу стороні захисту доцільно, наприклад, навести правову позицію ЄСПЛ щодо цього питання, оскільки така практика є обов'язковою для застосування національними судами.

Спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення під час застосування запобіжних заходів може бути направлене не тільки проти тези, але й проти аргументів. Існує ряд способів спростування аргументів: 1) встановлення хибності аргументів; 2) встановлення недостатності аргументів відносно тези; 3) виявлення сумніву в істинності аргументів; 4) виявлення сумніву в надійності джерела аргументів [108]. Так, одним із варіантів спростування стороною захисту аргументів може бути наступна ситуація: сторона обвинувачення обґрунтовує необхідність застосування запобіжного заходу протоколом слідчої (розшукової) дії, проведення якої потребує звернення до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на її проведення та отримання відповідної ухвали. Однак захисник з'ясував і звернув увагу слідчого судді на те, що слідчий перед проведенням слідчої (розшукової) дії не звертався до слідчого судді та ухвали не отримував. Зрозуміло, що слідчий суддя під час застосування запобіжного заходу не може вважати відповідний протокол допустимим доказом на підтвердження існування обґрунтованої підозри, ризиків чи будь-яких інших обставин локального предмета доказування, з огляду на п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України, а також на положення теорії кримінального процесу, що традиційно визначаються певні умови (критерії) визнання доказів допустимими [126, с. 227, 230]. Таким чином, сторона захисту спростує тезу сторони обвинувачення, вказавши на недопустимість доказу, на якому вона базується.

Третьою формою спростування тези є обґрунтування відсутності логічного зв'язку між аргументами та тезою. Так, наприклад, обґрунтування можливості вчинення підозрюваним нового злочину даними про часте вживання ним спиртних напоїв буде досить суперечливим, оскільки, як уже підкреслювалось, такі факти є

«показниками загальних соціальних властивостей (негативного характеру), а не свідченнями достовірності продовження злочинної діяльності» [210, с. 64]. Таким чином, захисник може звернути увагу слідчого судді на відсутність логічного зв'язку між такими фактичними обставинами, на які посилається слідчий, дізнавач, прокурор під час обґрунтування клопотання про застосування запобіжного заходу і наявністю ризиків, визначених ч. 1. ст. 177 КПК України.

Окрім того, сторона захисту під час здійснення доказової діяльності може обирати не лише якийсь один із цих варіантів, адже досить часто спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів носить комплексний характер, тобто включає одразу два або більше компоненти спростування, що, безсумнівно, покращує його ефективність та результативність [85, с. 105].

Другою формою участі сторони захисту у доказуванні під час застосування запобіжних заходів можна виділити складання клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України та покладених на підозрюваного слідчим суддею чи про зміну способу їх виконання (далі – клопотання про зміну запобіжного заходу) (п. 1 ст. 201 КПК України). Однак, потрібно пам'ятати, що сторона захисту повинна належним чином обґрунтовувати такі клопотання, підкріплюючи викладені у них аргументи певною сукупністю доказів.

Відповідно до судової практики, необхідно враховувати, що клопотання про зміну запобіжного заходу в порядку ст. 201 КПК України по суті закріплює право сторони захисту на зміну запобіжного заходу у зв'язку з встановленням нових обставин, які виникли або стали відомі після постановлення ухвали про застосування чи продовження запобіжного заходу та не розглядалися і не приймалися до уваги слідчим суддею, судом при постановленні такої ухвали [277].

Практика свідчить, що сторона захисту досить активно використовує такі повноваження, однак, все ж таки, така діяльність містить певні недоліки. Так, у провадженні № 1-кс/761/3139/2017 захисником було подано клопотання про зміну запобіжного заходу, однак слідчий суддя звернув увагу на те, що ухвалою

Апеляційного суду м. Києва від 30.01.2017 року апеляційну скаргу захисника, в якій було порушено питання про зміну запобіжного заходу підозрюваному, залишено без задоволення. Слідчий суддя дійшов до висновку, що з урахуванням викладеного та беручи до уваги, що в клопотанні захисника не зазначені нові обставини, які не розглядалися суддею, необхідно залишити клопотання без розгляду, до того ж воно подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про відмову у зміні запобіжного заходу [312], що суперечить положенням ч. 5 ст. 201 КПК України.

Схожих висновків у своїй ухвалі дійшла колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва в ухвалі від 04.04.2018, встановивши, що наведені стороною захисту обставини щодо відсутності у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою будь-яких даних, які дають підстави підозрювати його у вчиненні передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України кримінального правопорушення, а також наявність передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України ризиків, обставин щодо недопустимості застосування щодо підозрюваного більш м'яких запобіжних заходів, вже були предметом розгляду слідчим суддею при застосуванні щодо підозрюваного запобіжного заходу. Про встановлення нових обставин захисником у клопотанні та слідчим суддею в оскаржуваній ухвалі не зазначено, а відтак підстав для задоволення такого клопотання не вбачається [277]. Отже, клопотання про зміну запобіжного заходу може бути подане стороною захисту у випадку суттєвої зміни обставин, які були взяті до уваги під час застосування запобіжного заходу. Наприклад, у особи з'явилося власне житло чи інша особа надала згоду на перебування підозрюваного під домашнім арештом у житлі, що їй належить; змінилася кваліфікація кримінального правопорушення; погіршився стан здоров'я особи тощо [59, с. 29].

Наступною формою участі сторони захисту у доказуванні під час застосування запобіжних заходів є участь у розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів слідчим суддею. Так, сформулювавши свою правову позицію щодо застосування конкретного запобіжного заходу, зазначеного у клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора або щодо можливості застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні загалом, сторона захисту має право обґрунтувати свою

позицію під час розгляду клопотання перед слідчим суддею, шляхом наведення аргументів на її підтвердження.

Важливою формою участі сторони захисту у доказуванні під час застосування запобіжних заходів є апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, що передбачає як можливість подання стороною захисту апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про застосування запобіжних заходів, так і подання заперечень на апеляційні скарги сторони обвинувачення.

Так, апеляційні скарги сторони захисту повинна відповідати не лише процесуальній формі, але й бути обґрунтованими та вмотивованими. З огляду на це, посилаючись у скарзі на відсутність певного ризику (чи кількох із них), сторона захисту повинна навести докази, які підтверджують його (їх) відсутність, обґрунтувавши, який ризик (ризики), на її думку, є недоведеним, із зазначенням причин не взяття до уваги окремих доказів сторони обвинувачення. Наприклад, у справі № 308/1347/18 захисником подано апеляційну скаргу, у якій він просив скасувати ухвалу слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду від 09.02.2018 про застосування до підозрюваного домашнього арешту з забороною залишати місце проживання цілодобово, постановивши нову ухвалу, якою застосувати щодо підзахисного запобіжний захід у виді особистого зобов'язання або домашнього арешту із забороною залишати житло у певну пору доби. Апеляційну скаргу захисник обґрунтовував тим, що слідчий суддя не повною мірою врахував дані про особу підозрюваного, зокрема те, що на його утриманні знаходиться неповнолітня дитина. Застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту обмежить його право на працю, оскільки підозрюваний працевлаштований на Західноукраїнській філії ТОВ «Солюшнє». Колегія суддів апеляційного суду Закарпатської області, зважаючи на зазначені обставини, врахувала доводи захисника, зазначивши, що заборона підозрюваному залишати своє житло цілодобово позбавить його можливості матеріально забезпечувати себе та свою сім'ю, а відтак не виправдовує такий ступінь втручання у права і свободи підозрюваного. Враховуючи викладене, колегія суддів вирішила застосувати до підозрюваного запобіжний захід у вигляді домашнього арешту із забороною залишати місце

постійного проживання з 21.00 год. до 06.00 год. наступного дня, вважаючи, що цього буде достатньо для забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків [276].

Ведучи мову про апеляційне оскарження стороною захисту ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів, неможливо оминути увагою ряд проблемних питань, які виникають під час практичної реалізації цього права, що викликані недосконалістю правового регулювання окремих процесуальних питань й неоднозначністю тлумачення окремих кримінальних процесуальних норм.

Так, на практиці виникають проблеми з оскарженням окремих ухвал слідчого судді, наприклад, про застосування запобіжного заходу у вигляді застави [197], про зміну запобіжного заходу [195], про відмову в задоволенні скарги захисника на незаконне затримання особи [199] тощо. Суди апеляційної інстанції за результатами розгляду таких апеляційних скарг відмовляли у відкритті провадження, мотивуючи рішення тим, що в силу вимог ч. 4 ст. 399 КПК скаргу подано на рішення слідчого судді, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, зазначаючи при цьому, що у ст. 309 КПК передбачено вичерпний перелік (який розширеному тлумаченню не підлягає) ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

У свою чергу Верховний Суд у своїх постановах висловив правову позицію щодо правильного застосування норм кримінального процесуального закону, які містяться у ст. 309, ч. 4 ст. 399 КПК, вказавши на те, що перелік ухвал, зазначений у статті 309 КПК України, які можуть бути оскаржені, є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає, а в ч. 3 ст. 309 КПК України прямо передбачено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді [196; 198].

Однак, позиція Верховного Суду щодо оскарження ухвал слідчого судді на стадії досудового розслідування не є цілком однозначною. Так, постановою від 22 листопада 2018 року (провадження № 51-3089км18) Верховний Суд скасував ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Своє

рішення Верховний Суд мотивував тим, що оскільки слідчий суддя прийняв рішення, порядок розгляду та оскарження якого на стадії апеляційного розгляду не врегульовано КПК, то суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження (призначення до розгляду) за апеляційною скаргою на це рішення слід було керуватися приписами ч. 6 ст. 9 КПК України щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК України. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України), а зміст цієї засади розкрито у ст. 24 КПК України, згідно із ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України. З огляду на зазначене Суд вважає, що рішення судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргою на ухвалу слідчого не узгоджується з вимогами кримінального процесуального закону [201].

Окрім того, раніше на практиці виникали проблеми з оскарженням ухвал слідчих суддів про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, у тому числі й оскарженням розміру такої застави. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду у постанові від 23 травня 2018 року виклав свою правову позицію з вказаного питання, тимчасово вирішивши проблему. Так, відповідно до обставин справи ухвалою слідчого судді від 24 березня 2017 року щодо ОСОБА_3 обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а застава передбачена як альтернативний запобіжний захід і є невід'ємною частиною вказаного судового рішення. Верховний Суд вказав, що процесуальним законом передбачено оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, при цьому законодавцем не встановлено будь-якої заборони на оскарження в апеляційному порядку такої ухвали слідчого судді, зокрема в частині визначення розміру застави. Оскарження альтернативного запобіжного заходу, визначеного поряд з основним в ухвалі слідчого судді, не може розглядатися як оскарження окремої ухвали слідчого судді, що не підлягає апеляційному оскарженню. У випадку апеляційного оскарження під час

досудового розслідування ухвали слідчого судді, якою застосовано до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та визначено розмір застави, за умови вимоги особи, яка подала апеляційну скаргу про скасування або зміну одного з зазначених в ухвалі запобіжних заходів, ухвала слідчого судді підлягає апеляційному розгляду відповідно до вимог ст. 309 КПК України [200].

Однак, зважаючи на велику практичну значущість цього питання, 04.10.2019 Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства», законодавцем були внесені зміни до КПК України та доповнено ч. 1 ст. 309 КПК України пунктом 5^1, який передбачав можливість оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого запобіжного заходу [206].

Окрім того, учасники кримінального провадження зіткнулися з проблемою апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про зміну одного запобіжного заходу на інший, оскільки апеляційні суди також відмовляли у відкритті провадження за апеляційними скаргами у зв'язку з тим, що ст. 309 КПК України не передбачає право на апеляційне оскарження такого роду ухвал слідчого судді.

Вирішенню проблеми сприяло висловлення Верховним Судом своєї правової позиції з цього питання у постанові від 28.03.2019 у справі № 286/1695/18. Так, за обставинами справи слідчий суддя суду першої інстанції задовольнив клопотання слідчого частково та відповідно до положень ст. 181 КПК України змінив запобіжний захід ОСОБА_2, застосувавши у такий спосіб до підозрюваного замість особистого зобов'язання інший запобіжний захід – домашній арешт. В свою чергу, апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу, неправильно застосував положення ст. 309 КПК України, дійшов необґрунтованого висновку про відсутність у підозрюваного ОСОБА_2 права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, що призвело до безпідставного обмеження його права на доступ до суду. У постанові колегія суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначила, що виходячи із системного аналізу положень ст. 309 КПК та враховуючи вимоги ст. 181

КПК, поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не лише його обрання, але й випадки зміни запобіжного заходу на інший. Таким чином, слідчий суддя, постановивши ухвалу про зміну запобіжного заходу з особистого зобов'язання на домашній арешт, фактично застосував запобіжний захід у виді домашнього арешту. В результаті чого Верховний Суд дійшов висновку, що така ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку, тому право підозрюваного ОСОБА_2 на її оскарження було незаконно обмежено апеляційним судом [195].

Разом з тим, важливим в контексті оскарження ухвал слідчого судді про продовження запобіжних заходів є висновок Верховного Суду щодо того, що у диспозиціях статей 177,178, 194, 196, 199 КПК терміни «обрання запобіжного заходу» та «продовження запобіжного заходу» використовуються як синонімічні за своїм правовим значенням [275].

Останньою формою участі сторони захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів, оскільки кримінальне процесуальне законодавство обов'язковою умовою розгляду таких клопотань визначає присутність таких учасників кримінального провадження як сторона обвинувачення та сторона захисту. При цьому, законодавцем у ч. 2 ст. 193 КПК України визначено права сторони захисту, якими вона наділяється під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Отже, враховуючи вищенаведене, можна виділити наступні форми участі сторони захисту у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: 1) подання заперечень на клопотання про застосування запобіжних заходів; 2) складання клопотань про зміну запобіжних заходів; 3) участь у судовому розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів; 4) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 5) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів.

2.3. Особливості статусу слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

У науковій літературі досить активно досліджується кримінальна процесуальна діяльність слідчого судді, розглядається його роль та становище у кримінальному провадженні, однак, більш детального висвітлення потребує з'ясування особливостей статусу слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Чинний КПК України встановлює, що слідчий суддя може реалізувати свої повноваження щодо застосування запобіжних заходів виключно за наявності відповідного клопотання слідчого, дізнавача, погодженого з прокурором або клопотання прокурора. У першу чергу, після отримання відповідного клопотання, слідчий суддя зобов'язаний здійснити ретельну його перевірку на предмет відповідності вимогам ч. 1 ст. 184 КПК України, а також перевірити чи додані до клопотання усі необхідні матеріали, передбачені ч. 3 ст. 184 КПК України.

Під час вирішення питання щодо необхідності застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний не формально впевнитись, що слідчим, дізнавачем, прокурором дотримано усіх процесуальних вимог й додано матеріали, якими обґрунтовується застосування запобіжних заходів, оскільки законодавець покладає на слідчого суддю обов'язок встановлювати наявність певних обставин, зокрема обставин, зазначених у ч. 1 ст. 194 КПК України. Так, відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України слідчому судді необхідно переконатися, що особа, щодо якої здійснюється розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що підкріплюється достатньою кількістю доказів. Слідчий суддя робить висновок про обґрунтованість підозри на підставі оцінки певної сукупності доказів за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального правопорушення. Оскільки законодавець покладає на слідчого суддю обов'язок здійснення оцінки доказів, наданих сторонами

кримінального провадження, то він має оцінити докази, подані не лише стороною обвинувачення, але й докази, які подаються стороною захисту.

На виконання п. 2 ч. 1 ст. 194 КПК України слідчий суддя зобов'язаний встановити наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор. Як уже зазначалось, доволі поширеною є ситуація, коли сторона обвинувачення під час складання клопотань про застосування запобіжних заходів обмежується лише формальним посиланням на існування ризиків, шляхом їх перерахування, жодним чином не обґрунтовуючи та не підтверджуючи їх існування доказами, що переймають й слідчі судді під час обґрунтування ухвал. Так, зокрема, в ухвалі слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 01.09.2018 вказується, що підозрювана хоча й раніше не судима, однак вона обґрунтовано підозрюється у вчиненні умисного особливо тяжкого кримінального правопорушення проти життя та здоров'я особи, санкція якого передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі, не працевлаштована, веде антисоціальний спосіб життя, зловживає спиртними напоями. З огляду на це, слідчий суддя встановив наявність ризиків переховуватися від органів досудового розслідування та суду, а також перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, зокрема впливати на свідків, що свідчить про неможливість запобігання цим ризикам шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів, та застосував до підозрюваної запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [280].

В іншій ухвалі слідчого судді Червонозаводського району м. Харкова зазначено, що обставинами, які вказують на існування ризиків переховування від органів досудового слідства, суду та незаконного впливу на потерпілого є тяжкість можливого покарання, що може бути застосоване до підозрюваного у разі визнання його виним у злочині, в якому він підозрюється, та дані про особу підозрюваного, а саме відомості про те, що він, хоча раніше не судимий, скоїв дії, через які обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі до 10 років [311].

При постановленні аналізованих ухвал слідчими суддями не враховано того, що рішення про застосування запобіжних заходів повинні відповідати не лише процесуальній формі, але й бути обґрунтованими та вмотивованими. З огляду на це, визначаючи наявність певного ризику (чи кількох із них) у своїй ухвалі слідчий суддя повинен зазначити, які ризики він вважає доведеними, обґрунтовуючи, якими доказами він при цьому керувався, тобто наводячи докази, які підтверджують існування конкретних ризиків, а також обґрунтувати, які ризики, на його думку, є недоведеними, із зазначенням причин не взяття до уваги окремих доказів сторони обвинувачення чи, навпаки, взяття до уваги певних доказів сторони захисту.

На слідчого суддю також покладається обов'язок встановлювати чи доводять надані сторонами докази обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, адже у випадку недоведення цього – положення ч. 3 ст. 176 КПК України вимагають від слідчого судді відмовити у застосуванні того запобіжного заходу, про який йдеться у клопотанні. Якщо ж у ході судового розгляду відповідного клопотання не буде доведено недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику (ризикам), проте будуть доведені всі інші обставини, що входять до локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів, слідчий суддя має право прийняти ухвалу про застосування іншого, більш м'якого запобіжного заходу, а не того, про який йдеться у клопотанні. Слідчий суддя у такому випадку має право покласти на підозрюваного обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України.

Особливістю діяльності слідчого судді як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів є те, що вона значним чином ускладнена використанням для правової регламентації окремих запобіжних заходів та обґрунтування підстав їх застосування значної кількості оцінних понять, зокрема, «обґрунтована підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення», «наявність ризику перешкоджання кримінальному провадженню», «наявність ризику вчинення іншого кримінального правопорушення або ж продовження того, у якому

особа уже підозрюється», «винятковість запобіжного заходу», «міцність соціальних зв'язків», «репутація» тощо.

Більшість дослідників слушно наголошують, що яким би досконалим не було право, воно не зможе цілком виключити оцінні поняття зі свого змісту [9, с. 198; 67, с. 2]. Дійсно, на сучасному етапі розвитку суспільства ефективне правове регулювання у сфері кримінального судочинства неможливо уявити без використання оцінних понять, однак з прийняттям нового КПК України кількість положень, які містять норми оцінного характеру, помітно зросла. Такий стан речей певним чином ускладнює застосування кримінальних процесуальних норм не тільки з боку слідчих суддів, а й інших суб'єктів кримінального судочинства, та сприяє формуванню неоднакової практики їх розуміння, тлумачення та правозастосування.

Так, нормами оцінного характеру насиченні положення законодавства, які впливають на застосування конкретного запобіжного заходу. Зокрема, положення ч. 4 ст. 182 КПК України щодо розміру застави, який повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Керуючись цим положенням, саме слідчий суддя під час застосування запобіжного зобов'язаний на власний розсуд визначити таку «достатність» розміру застави.

Аналогічна ситуація складається й під час застосування інших запобіжних заходів. Так, під час прийняття рішення про застосування особистої поруки слідчий суддя зобов'язаний в обов'язковому порядку встановити чи є поручитель особою, що заслуговує на довіру, в окремих випадках – на особливу довіру. КПК України не розкриває цих понять, і не вказує на критерії, яким мають керуватися слідчі судді при прийнятті відповідного рішення. Тому їх розуміння відбувається на основі надбань правової доктрини.

На розуміння норм оцінного характеру пливає досить значна кількість чинників. Насамперед те, що суддівський розсуд має суб'єктивний характер, адже він напряму пов'язаний з особистістю конкретного судді, який має власні, відміні від інших, правосвідомість, знання, уміння, кваліфікацію, рівень підготовки, професійний досвід, наділений певними соціальними і психофізіологічними характеристиками, що

суттєво впливають на процес ухвалення рішень. Слідчий суддя, стикаючись з тлумаченням певних оцінних понять, діє в рамках свого їх розуміння, керуючись власним розсудом та внутрішнім переконанням.

Законодавець встановлює, що під час вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу слідчим суддею повинні враховуватися й ряд обставин, передбачених ст. 178 КПК України, які безпосередньо впливають на обрання конкретного виду запобіжного заходу. Адже як зазначає О.Н. Агакерімов, «не буває тотожних процесуальних ситуацій, особи притягаються до відповідальності за різними статтями КК України, і при цьому мають унікальну індивідуальну характеристику: вік, стать, матеріальне та соціальне положення, репутацію в суспільстві, наявність судимостей, рівень здоров'я тощо, що в сукупності дозволяє стверджувати, що кожне кримінальне провадження має нетотожні процесуальні ситуації, що вимагає час від часу трансформовувати механізм кримінального провадження в рамках, передбачених законом» [2, с. 58-59], шляхом врахування таких обставин, що дозволяє індивідуалізувати процес застосування запобіжних заходів, обрати саме той, що є оптимальним для конкретної особи і конкретного кримінального провадження, а отже, вирішити його завдання, зокрема, щодо забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу (ст. 2 КПК України) [122, с. 301].

Не дивлячись на важливість встановлення обставин, передбачених ст. 178 КПК України, на практиці досить часто трапляються випадки їх неврахування. Так, слідчий суддя Святошинського районного суду міста Києва у кримінальному провадженні № 759/2805/14-к не врахувала дані, які характеризують особу підозрюваного, який мав реєстрацію та постійне місце проживання, позитивно характеризувався, мав на утриманні стареньку бабусю, яка потребувала догляду та допомоги, а також міцність соціальних зв'язків, що в сукупності свідчило на користь зменшення ризиків неналежної процесуальної поведінки [305; 211].

Однак, все ж таки, основною проблемою практичного характеру залишається неналежне обґрунтування та мотивування ухвал слідчими суддями. Так, слідчий суддя Галицького районного суду м. Львова в ухвалі про застосування тримання під

вартою від 19.09.2018 зазначив, що прокурор довів вчинення підозрюваним тяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від 6 до 10 років. Слідчий суддя зазначив, що перебування підозрюваного на волі надасть йому можливість перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні, знищити, сховати або спотворити речі та документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінальних правопорушень, незаконно впливати на свідків, вчиняти інші кримінальні правопорушення, що свідчить про необхідність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів до останнього не достатні для запобігання вищевказаним ризикам [282]. Жодних посилань на докази, якими обґрунтовується існування підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи їх аналіз ця ухвала не містить.

В іншій ухвалі слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва від 19.02.2014 також відсутні будь-які посилання на докази, які обґрунтовують обставини, передбачені п.п. 1-3 ст. 196 КПК України; не зазначено доказів того, що існує хоча б один із ризиків, визначених ст. 177 КПК (взагалі не названі ризики); не міститься обґрунтування того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти вказаним у клопотанні ризикам; не розглянуто можливості застосування альтернативних запобіжних заходів. Слідчим суддею була постановлена ухвала, в якій єдиною підставою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою була тяжкість злочину, інкримінованого підозрюваному [305].

ЄСПЛ у рішеннях «І.А. проти Франції», «Боротюк проти України», «Панкратьєв проти України» теж вбачає грубе порушення прав особи у випадках, коли суди у рішеннях про застосування запобіжних заходів обмежуються «схематичними мотивами» (стереотипними формулюваннями), як-от: «неналежна поведінка обвинуваченого», «тяжкість покарання, що загрожує», «ризик перешкоджання здійсненню правосуддю», «ризик вчинення нових кримінальних правопорушень» тощо [210, с. 52].

Погоджуємося з думкою Ю.П. Аленіна відносно того, що важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини під час застосування запобіжних заходів є правова

вимога про обґрунтованість ухвали слідчого судді про їх застосування. Процесуальна вимога обґрунтованості судового рішення фактично є проявом самої природи рішення як акта, який містить відповіді на правові питання, що виникли у провадженні, та визначає дії, які має бути здійснено у зв'язку зі встановленими фактичними обставинами. Оскільки кожне рішення приймається саме у зв'язку з певними фактичними обставинами, уся передуюча прийняттю рішення процесуальна діяльність полягає, врешті-решт, у збиранні, перевірці й оцінці тих фактичних даних (доказів), на підставі яких приймаються певні рішення та які, власне, обґрунтовують його. В основі кожного судового рішення повинні лежати встановлені у провадженні фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав, із якими закон пов'язує можливість прийняття цього рішення [7, с. 10]. Саме тому слідчі судді повинні приділяти виняткову увагу належному обґрунтуванню та мотивуванню ухвал, оскільки саме їх рішення виступають юридичною підставою для обмеження прав та свобод осіб у кримінальному провадженні.

Прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжних заходів неможливе без його активної участі у процесі доказування, яка спрямована на встановлення специфічного кола обставин, з наявністю яких кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість законного та обґрунтованого застосування найсуворішого виду заходів забезпечення кримінального провадження – запобіжних заходів.

Так, слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів здійснює перевірку та оцінку доказів, які надаються слідчому судді сторонами кримінального провадження. Перевірка доказів може здійснюватися слідчим суддею шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, вчинення додаткових дій щодо дослідження доказів (наприклад, здійснення повторного огляду та вивчення певних речових доказів, документів чи допиту будь-якого свідка, задаючи додаткові чи уточнюючі запитання тощо). Така перевірка може привести й до висновку про необхідність збирання нових доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються.

Що стосується оцінки доказів, то вона здійснюється під час прийняття будь-якого кримінального процесуального рішення, як підсумкового, так і проміжного. Обов'язок оцінки доказів слідчим суддею прямо встановлено ст. 94 КПК України. Так, надаючи слідчому судді можливість самостійно оцінювати кожний доказ, КПК України визначає, що критерієм при цьому має бути внутрішнє переконання слідчого судді. Як зазначає О.Е. Яцишина, в сучасних умовах принцип оцінки доказів за внутрішнім переконанням означає, по-перше, прерогативу особи, яка займається оцінкою доказів і зокрема те, що суддя не вправі перекладати її на когось або керуватися оцінкою, даною іншою особою. По-друге, те, що закон не вказує, якими доказами повинні бути встановлені ті чи інші обставини, не встановлює заздалегідь сили доказів, переважного значення видів доказів, кількісних показників достатності для того чи іншого рішення. По-третє, внутрішнє переконання повинно спиратися на достовірні факти і ґрунтуватися на перевірених і розглянутих у суді доказах. По-четверте, суддя не пов'язаний оцінкою доказів, яку дали інші особи або органи в попередніх стадіях процесу або в межах даної стадії [337].

Ведучи мову про пізнавальну активність слідчого судді у процесі доказування, необхідно враховувати законодавче положення, зазначене у ч. 3 ст. 26 КПК України, згідно з яким, слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише питання, винесені на їх розгляд сторонами й віднесені до їх повноважень КПК України. Як зазначає з цього приводу І. І. Котубей, на перший погляд, у досудовому кримінальному провадженні питання активності слідчого судді вирішене доволі однозначно: суд в особі слідчого судді не вживає будь-яких дій щодо встановлення обставин, які лежать в основі клопотань слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу тощо. Слідчий суддя оцінює лише обґрунтованість такого клопотання і, або задовольняє його, або відмовляє в його задоволенні [120, с. 148].

Однак, чи правильною є така думка? Адже відразу постає питання: якщо у слідчого судді виникне необхідність у встановленні певних обставин, оскільки, наприклад, у поданих сторонами кримінального провадження доказах існують певні суперечності, чи може слідчий суддя у таких випадках вжити заходів для усунення таких ускладнень у доказовій діяльності, і яким чином? Тобто достатньо актуальним,

проблемним та дискусійним є питання щодо ініціативної пізнавальної активності слідчого судді під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У наукових колах побутує думка, що суд (у тому числі й слідчий суддя) не може бути суто арбітром у суперечці з приводу вирішення певного питання, він повинен мати можливість впливати на хід судового розгляду. З цього приводу погоджуємося з висловлюванням В. Я. Корсуна, який зазначає, що позиція, відповідно до якої суд розглядається не як суб'єкт правовідносин, а як певний абстрактний орган, що покликаний лише констатувати певні юридичні факти за сукупністю формально наявних ознак, без з'ясування їх сутності, умов і причин виникнення, видається не зовсім правильною. По суті, за такого підходу суду надається можливість правового арбітражу без належного дослідження та оцінки явищ і подій. Навряд чи можна і необхідно погоджуватись зі зниженням публічної ролі суду і його перетворенням на пасивного рефері сторін [117, с. 8]. Вищенаведене є досить актуальним щодо діяльності слідчого судді, адже аксіоматичне положення теорії кримінального процесу про обов'язок ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення (не тільки підсумкового, але й проміжного), що відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, ставить під сумнів повну пізнавальну пасивність слідчого судді [92, с. 91].

До того ж, відповіді потребує ще одне питання: чи виконає слідчий суддя як гарант дотримання конституційних прав та свобод осіб у кримінальному провадженні свої обов'язки, які мають публічний характер, якщо у кожному випадку вирішення питання про застосування запобіжного заходу, буде оцінювати лише обґрунтованість клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про його застосування? Адже на практиці досить часто трапляються, так звані, «недопрацювання» сторони обвинувачення, коли клопотання про застосування запобіжного заходу з огляду на певні фактори, наприклад, професійний досвід, теоретичну підготовку, інтелектуальний рівень особи, яка його підготувала, обмеженість у часі тощо має певні недоліки. Однак, формальний підхід слідчого судді до вирішення питання про застосування запобіжного заходу, невжиття ним жодних активних дій для уточнення певних обставин кримінального провадження чи усунення під час їх встановлення

розбіжностей, у тому числі з метою перевірки належності, допустимості чи достовірності поданих сторонами доказів у випадку, якщо існували реальні підстави для застосування запобіжного заходу, можуть призвести до того, що підозрюваний почне переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, нищити або фальсифікувати речі чи документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо [92, с. 92].

Як відомо, концепція змагальної побудови кримінального провадження передбачає активну участь сторін кримінального провадження у доказуванні. За умови належного виконання сторонами своїх процесуальних функцій, достатньої активності сторін у збиранні, перевірці, оцінці та поданні доказів, слідчому судді не має потреби здійснювати активних ініціативних дій для отримання додаткових доказів з метою уточнення чи перевірки фактичних обставин. Однак, на жаль, сторони кримінального провадження не завжди проявляють достатню процесуальну активність, зокрема й під час дослідження доказів, внаслідок чого трапляються випадки, коли сукупність зібраних та поданих сторонами доказів не дають слідчому судді можливості однозначно встановити наявність чи відсутність певних обставин, які мають важливе значення для прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжного заходу.

Насамперед зазначимо, що законодавець не передбачає у ст. 93 КПК України можливості збирання слідчим суддею доказів та не визначає способів їх збирання. Але чи відповідає така позиція положенням, які містяться у главі 18 КПК України? Законодавець наділяє слідчого суддю повноваженнями активного та ініціативного характеру у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, зокрема, п. 4 ст. 193 КПК України закріплює право слідчого судді за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Вважаємо, що саме за допомогою таких повноважень слідчий суддя може здійснювати у процесі застосування запобіжних заходів збирання доказів. Така позиція є виправданою з огляду на те, що на слідчого суддю покладається обов’язок прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування

запобіжних заходів, оскільки на основі такого рішення значно обмежуються конституційні права та свободи особи у кримінальному провадженні.

Положення, закріплене у п. 4 ст. 193 КПК України є досить прогресивним та, звичайно, необхідним, адже таким чином слідчий суддя має можливість реально впливати на встановлення обставин, які мають важливе значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. В той час як обмеження активних та ініціативних повноважень слідчого судді суто дослідженням доказів, наданих сторонами, може призвести до формальності судового контролю, нездатності реально забезпечити дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні та врешті-решт створити перешкоди для реалізації слідчим суддею свого функціонального призначення. Окрім того, така пізнавальна активність слідчого судді у літературі обґрунтовано розглядається як засіб реалізації принципу публічності, адже публічність реалізується не лише шляхом установлення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сукупністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу публічності [46, с. 181].

Ю. М. Грошевий підкреслює, що нормативним змістом принципу публічності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є приписи щодо наділення слідчого судді такими повноваженнями, реалізація яких дає змогу забезпечити оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Активність та ініціативність слідчого судді має бути спрямована на забезпечення прийняття ним законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення. Остання властивість визначає межі накладених правообмежень, тобто врахування інтересів як слідства, так і особи, щодо якої обирається запобіжний захід [53, с. 14].

Щодо позиції про несумісність засади змагальності у кримінальному судочинстві та пізнавальної активності слідчого судді, необхідно навести думку В. Т. Нора, відносно того, що змагальність кримінального судочинства сама собою не може гарантувати досягнення істини у кримінальному провадженні. Вона є важливим інструментом судового пізнання, необхідною, але все ж недостатньою умовою для встановлення істини. Адже змагання (процесуальний спір) сторін здатне не лише

знайти істину, але й затушувати її залежно від того, чи зацікавлена сторона у її знаходженні [172, с. 10]. Отже, засада змагальності як така не гарантує, що у кожному випадку будуть встановленні усі фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжних заходів.

Звичайно, насамперед, з огляду на реалізацію засади змагальності під час судового розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, слідчий суддя має сприяти активності сторін у здійсненні процесу доказування під час застосування запобіжних заходів, забезпечувати реалізацію їхніх процесуальних прав та виконання ними обов'язків, здійснюючи повноваження організаційного характеру.

У випадку необхідності реалізації слідчим суддею повноважень, передбачених п. 4 ст. 193 КПК України, така діяльність слідчого судді із збирання доказів повинна бути обмеженою, насамперед, ініціативою сторін кримінального провадження. Так, слідчий суддя може проявляти активну та ініціативну діяльність щодо збирання доказів лише після завершення відповідної діяльності сторін, а також за умови наявності певних суперечностей під час встановлення обставин, що відносяться до локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів, які ускладнюють прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення.

Отже, реалізація засади змагальності сторін під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування не повинна забороняти та виключати ініціативну пізнавальну активність слідчого судді, яка, за необхідності, повинна здійснюватися додатково щодо діяльності сторін кримінального провадження. Саме за таких умов слідчий суддя не буде своєю діяльністю підміняти діяльність останніх, що, зокрема, не буде перешкоджати реалізації у кримінальному провадженні засади змагальності, а лише допомагати, сприяти та доповнювати діяльність сторін кримінального провадження, таким чином забезпечуючи прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних

процесуальних рішень та ефективний захист прав та свобод осіб у кримінальному провадженні.

З огляду на зазначене, вважаємо, що слідчий суддя повинен володіти обмеженою ініціативною пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності у кримінальному судочинстві.

В юридичній літературі цілком слушно наголошується, що, враховуючи повноваження слідчого судді щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, його варто віднести до повноцінних суб'єктів доказування. Адже цілком погоджуємось з думкою І. В. Гловюк щодо умовності нормативного виключення слідчого судді (у ст.ст. 92, 93 КПК України) із кола суб'єктів, які здійснюють кримінальне процесуальне доказування, оскільки інші положення КПК України цю позицію заперечують. Тому правомірною є постановка питання про слідчого суддю як суб'єкта доказування у досудовому кримінальному провадженні [40, с. 309]. Така позиція підтверджується й положеннями ст. 94 КПК України

Окрім того, вважаємо, що слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів здійснює організаційно-забезпечувальну функцію, адже, по-перше, він здійснює організаційне керівництво процесом доказування, під час якого діяльність слідчого судді спрямовується на забезпечення здійснення сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних прав та виконання ними обов'язків, що сприяють здійсненню процесу доказування. Слідчий суддя створює необхідні умови для якісного та більш ефективного розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів, наприклад, шляхом визначення порядку (послідовності) дослідження доказів під час такого розгляду тощо. Здійснюючи організаційне керівництво розглядом клопотань, слідчий суддя спрямовує такий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного встановлення усіх обставин кримінального провадження, які мають значення для правильного вирішення відповідного питання.

По-друге, слідчий суддя сприяє у здійсненні сторонами окремих процесуальних прав у процесі доказування, адже у них можуть виникати певні труднощі в отриманні

чи витребуванні тих чи інших доказів, які зумовлені відсутністю як правової регламентації механізму реалізації наданих прав, так і дієвих гарантій їх виконання. У зв'язку з цим, суд за клопотанням учасників провадження повинен сприяти їм в залученні необхідних доказів для їх подальшого дослідження у випадку, якщо в останніх виникнуть труднощі в їх отриманні, шляхом надсилання відповідних запитів, надання судових доручень, здійснення судових викликів тощо [324, с. 82]. С.В. Бурмагін звертає увагу, що сприяння активності сторін не означає їх підміну судом, не допускає змішування їх кримінально-процесуальних функцій, компенсацію активною діяльністю суду пасивність та бездіяльність окремих представників сторін, а передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування і відстоюванні своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які в силу різних причин не можуть в повній мірі реалізувати свій змагальний потенціал [20, с. 139-140].

Видається зрозумілим, що роль слідчого судді на стадії досудового розслідування можна поправу вважати ключовою та, не применшуючи її значення, вирішальною для надання кримінальному провадженню рис законності, справедливості та неупередженості [17, с. 98]. Судовий контроль, який здійснюється слідчим суддею під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування побудований з урахуванням найбільш прогресивних ідей та положень, визначених міжнародним співтовариством, а тому є потужним інструментом забезпечення дотримання конституційних прав та свобод осіб у кримінальному провадженні.

Висновки до розділу 2

На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства виділено форми участі слідчого, дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: 1) складання клопотань про застосування запобіжних заходів та звернення до прокурора за їх погодженням; 2) оскарження відмови прокурора у погодженні клопотань про застосування

запобіжних заходів, а також форми участі прокурора у цьому процесі, зокрема: 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання клопотань про застосування запобіжних заходів; 3) участь прокурора у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів слідчим суддею; 4) застосування запобіжних заходів на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції; 5) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 6) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів.

Наведено аргументи на користь висловленої в науковій літературі думки стосовно того, що відмова прокурора у погодженні клопотання про застосування запобіжного заходу має оформлюватися шляхом винесення постанови про відмову у погодженні клопотання, у якій прокурор зобов'язаний навести підстави такої відмови.

Доведено необхідність встановлення та оцінки слідчим, дізнавачем під час складання клопотання про застосування запобіжного заходу та прокурором під час вирішення питання про погодження клопотання або під час самостійного його складання обставин, передбачених ст. 178 КПК України, які мають пряме відношення до обрання конкретного виду такого запобіжного заходу. Запропоновано відповідні зміни до чинного КПК України.

Обґрунтовано, що сторона захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування здійснює свою діяльність у таких формах: 1) подання заперечень на клопотання про застосування запобіжних заходів; 2) складання клопотань про зміну запобіжних заходів; 3) участь у судовому розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів; 4) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 5) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів, а також окреслено форми спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення під час здійснення цього процесу.

Висловлено думку, що подання стороною захисту заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжних заходів доцільно

здійснювати у письмовій формі. Запропоновано доповнити чинний КПК України статтею 184-1 «Заперечення на клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу».

Обґрунтовано, що «обмежувальна» позиція законодавця під час формулювання п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України щодо виключення висновку експерта з-поміж інших джерел доказів, які підозрюваний може дослідити або надати самостійно слідчому судді потребує корегування. Запропоновано внести до КПК України відповідні зміни, передбачивши, що підозрюваний для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу наділяється правом досліджувати докази, на які посилається прокурор та подавати докази на спростування доводів прокурора.

Стверджується, що прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжних заходів неможливе без його активної участі у процесі доказування під час їх застосування, яка спрямована на встановлення специфічного кола фактичних обставин, з наявністю яких кримінальне процесуальне законодавство пов’язує можливість законного та обґрунтованого застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Аргументовано, що встановлення таких фактичних обставин здійснюється слідчим суддею під час перевірки та оцінки певної сукупності доказів, які надаються сторонами кримінального провадження. Окрім того, існування у кримінальному процесуальному законодавстві положення, передбаченого ч. 4 ст. 193 КПК України щодо права заслухати за клопотанням сторін або за власною ініціативою будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, дозволяє дійти висновку, що саме за допомогою реалізації зазначених повноважень слідчий суддя може здійснювати й збирання доказів під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Зроблено висновок про те, що, враховуючи повноваження слідчого судді щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, його доцільно відносити до повноцінних суб’єктів доказування у кримінальному провадженні.

Обґрунтовано, що у випадку необхідності реалізації слідчим суддею повноважень, передбачених п. 4 ст. 193 КПК України, така діяльність слідчого судді

із збирання доказів повинна бути обмеженою, насамперед, ініціативою сторін кримінального провадження. Тобто, слідчий суддя може проявляти активну та ініціативну діяльність щодо збирання доказів лише після завершення відповідної діяльності сторін, а також за умови наявності певних суперечностей під час встановлення обставин, що відносяться до локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів, які ускладнюють прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення.

Висловлено думку про те, що слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинен володіти обмеженою ініціативною пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності у кримінальному судочинстві.

РОЗДІЛ 3. ПРЕДМЕТ, МЕЖІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

3.1. Особливості предмета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

Кримінальна процесуальна діяльність є різновидом правозастосовної діяльності, яка ускладнена специфічною метою, тісним переплетінням приватних та публічних інтересів, функціональною спрямованістю суб'єктів кримінального провадження, а також неможливістю її здійснення без прийняття проміжних рішень, які визначатимуть рух конкретного провадження. Таким чином, в ході кримінального провадження, окрім кінцевих рішень, приймаються певні владні приписи індивідуального характеру, що не вирішують його по суті, а лише вирішують завдання, що виникло на певній стадії. У межах кожного кримінального провадження виникають окремі, відносно самостійні провадження (судово-контрольні, дозвільні, щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження) і механізм прийняття рішень за їх результатом має деякі розбіжності на відміну від підсумкових рішень [73, с. 164-165].

Тому у кримінальному провадженні, окрім обставин, які входять до складу, так званого, загального предмету доказування та які потрібно встановити й довести у кожному кримінальному провадженні незалежно від виду правопорушення для правильного застосування норм кримінального закону, виникає необхідність приймати інші проміжні (або їх ще називають етапні, допоміжні [250, с. 103]) рішення, вирішуючи окремі питання під час застосування норм кримінального процесуального законодавства.

Науковці слушно наголошують, що більшість досліджень зводиться до вивчення «загального» або «кінцевого» предмету доказування, пов'язаного з фактом вчинення кримінального правопорушення та залишають без розгляду правозастосовну діяльність у кримінальному процесі, не пов'язану безпосередньо із

вирішенням справи по суті [250, с. 101], хоча механізм прийняття таких рішень та предмет доказування має свої специфічні особливості та становить значний науковий інтерес. Так, під час прийняття рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування слідчому судді необхідно встановити таке специфічне коло обставин, з наявністю яких кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість законного та обґрунтованого застосування запобіжних заходів.

З огляду на окреслену проблему, особливої уваги заслуговує поняття «локального предмету доказування», адже останнім часом воно глибоко вкорінилося у вітчизняному доктринальному обігу, чому, без заперечення, сприяла поява нової процесуальної фігури – слідчого судді, що стало каталізатором до наукових розвідок, пов'язаних із проблематикою локального предмету доказування у кримінальному провадженні.

Ю.П. Аленін та Т.В. Лукашкіна під локальним предметом доказування розуміють «перелік обставин, які необхідно встановити на першому етапі здійснення правозастосовчої діяльності у кримінальному судочинстві, зокрема, при здійсненні судом (суддею) контрольних повноважень» [6, с. 224]. Проте, таке визначення підштовхує до розмірковування над питанням щодо можливості сприйняття локального предмету доказування виключно в контексті діяльності слідчого судді (суду), на що далі у роботі буде звернено увагу більш детально.

На нашу думку, найбільш влучно визначає поняття локального предмету доказування М.М. Стоянов, який під ним розуміє «сукупність обставин, що підлягають доказуванню під час прийняття окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних з вирішенням справи по суті» [253, с. 404-405].

Визначення структури локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів має важливе значення для їх законного та обґрунтованого застосування, яке повинно здійснюватися виключно після встановлення та врахування усіх обставин, які його складають. Адже у протилежному випадку існує загроза застосування до особи необґрунтованого процесуального примусу, внаслідок чого «зайве використання механізму інституту запобіжних заходів може призводити не

тільки до нераціонального витрачання ресурсів органів держави у сфері кримінального провадження, а і, що не менш важливо, до того, що невинна особа може зазнавати обмежень в своїх правах невиправдано, зазнавати моральних страждань марно» [1, с. 77].

Однією з особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів є те, що обставини, які входять до локального предмету доказування закріпленні законодавцем не у межах однієї статті, тому для встановлення складових елементів такого предмету доказування необхідно здійснити аналіз певної системи кримінальних процесуальних норм.

Так, найпершим елементом локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є підстави їх застосування. Адже аналіз норм чинного КПК України дозволяє стверджувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні можуть бути застосовані виключно за наявності підстав, закріплених у нормах кримінального процесуального права.

Термін «підстава» в Академічному тлумачному словнику української мови визначається як «те головне, на чому базується, основується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого- небудь; виходячи з чого-небудь, спираючись на щось» [3]. У юридичній енциклопедії під «підставою» розуміється сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів та передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [334, с. 552].

У кримінальній процесуальній науці поняття «підстави застосування запобіжних заходів» розглядається неоднозначно. Так, Н.В. Буланова розуміє підстави застосування запобіжного заходу як обставини, наявністю яких закон обумовлює застосування запобіжного заходу [19, с. 69].

Є.В. Коваленко зазначає, що підстава – це безпосередня, необхідна передумова застосування будь-якого заходу процесуального примусу. Нею зумовлюється обґрунтованість застосування примусових заходів [107, с. 147].

З.Ф. Коврига стверджує, що до підстав необхідно відносити найбільш істотні і необхідні обставини, при відсутності яких виключається можливість застосування примусу [113, с. 61].

На думку Ю.Г. Овчиннікова, «під підставами для обрання запобіжних заходів необхідно розуміти встановлені за допомогою доказів, відображені в матеріалах кримінального провадження обставини, які свідчать, що обвинувачений може переховуватися від органів розслідування, суду, продовжувати злочинну діяльність, здійснювати тиск на свідків чи інших учасників кримінального судочинства, знищити докази тощо» [176, с. 21].

На нашу думку, підставами застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є сукупність фактичних обставин, підтверджених доказами, існування яких надає право слідчому, дізнавачу (за погодженням з прокурором), прокурору звернутись з клопотанням про застосування запобіжних заходів до слідчого судді, а слідчому судді, відповідно, надає право на законне та обґрунтоване їх застосування.

Передусім зазначимо, що з прийняттям КПК України 2012 року питання підстав застосування запобіжних заходів набуло більшої правової визначеності. Однак, не зважаючи на безпосереднє закріплення у ч. 2 ст. 177 КПК України підстав застосування запобіжних заходів, вчені по-різному відносяться до їх розуміння та трактування. Так, В.О. Попелюшко називає таку підставу обрання запобіжного заходу складною [192, с. 5], так як вона складається не з одного, а з кількох елементів, які мають бути в наявності для того, щоб до особи можна було застосувати запобіжний захід, і, в свою чергу, якщо відсутній хоча б один з елементів підстави, це унеможливлює реалізацію процесуального примусу шляхом застосування запобіжного заходу. О.В. Мироненко вважає, що чинний КПК України запроваджує комплексну підставу застосування запобіжного заходу, що включає: по-перше, обґрунтованість підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; по-друге, наявність ризиків, визначених ч. 1 ст. 177 КПК України [159, с. 72].

До такої ж думки схильні Ю.М. Грошевий та О.Г. Шило, включаючи до підстави застосування запобіжних заходів такі ж складові: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризиків. Вчені підкреслюють, що лише одночасне існування таких двох складових надає слідчому, прокурору достатні підстави ініціювати вирішення питання про

застосування запобіжного заходу. У протилежному випадку можливість такого ініціювання виключається, про що прямо зазначається у ч. 2 ст. 177 КПК України. Окрім того, враховуючи положення ч. 3 ст. 176 КПК України, вчені ще однією складовою підстави застосування конкретного запобіжного заходу називають наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами неможливо забезпечити виконання завдань кримінального провадження [51, с. 222].

В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило дотримуються думки, що підставу застосування запобіжного заходу слід поділяти на загальну та особливу складові. Загальною є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а особливою – наявність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України [125, с. 404]. На нашу думку, такий поділ підстави застосування запобіжного заходу, по-перше, створює помилкове уявлення про нерівнозначність двох вказаних складових, по-друге, може скластись думка, що загальна складова повинна мати місце завжди для застосування запобіжного заходу, а особлива – лише при певних «особливих» обставинах чи умовах. В дійсності ж застосування запобіжного заходу є можливим виключно при обов'язковій наявності двох складових – обґрунтованої підозри і хоча б одного із перерахованих у ч. 1 ст. 177 КПК України ризиків.

Досить слушною є думка О.Н. Агакерімова, який вказує на те, що підстави обрання запобіжних заходів доцільно поділяти на два види: загальні та спеціальну. До загальних підстав відноситься: наявність обґрунтованої підозри у тому, що особа вчинила злочин та наявність фактичних даних, які дозволяють припустити, що особа може вчинити дії, передбачені ст. 177 КПК України. Саме наявність цих підстав в сукупності дозволяє прийняти рішення по ініціюванню запуску механізму обрання запобіжних заходів. Але для того, щоб обрати один з п'яти запобіжних заходів необхідно, в доповнення до зазначених вище загальних підстав, долучити ще й спеціальну підставу, тобто ту підставу, яка дозволить обрати конкретний запобіжний захід, виходячи із такої процесуальної ситуації, що склалась в певному кримінальному провадженні. Такою спеціальною підставою є недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні про обрання певного запобіжного заходу [1, с. 78]. На нашу думку, позиція

автора щодо поділу підстав застосування запобіжних заходів на загальні та спеціальну є правильною та досить обґрунтованою.

Передусім, потрібно детальніше зосередитись на загальних підставах застосування запобіжного заходу та здійснити їх аналіз. Так, КПК України ставить наявність обґрунтованої підозри на перше місце серед підстав застосування запобіжних заходів. Однак, відсутність визначення поняття «обґрунтована підозра» на законодавчому рівні та суперечливе його розуміння різними вченими породжує дискусії на сторінках наукових видань. Це пояснюється тим, що «обґрунтована підозра» відноситься не тільки до категорії оцінних понять, а й до нових для нашого кримінального процесуального законодавства, адже було імплементовано до КПК України відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Тому допомогу у тлумаченні поняття «обґрунтована підозра» надає дослідження практики ЄСПЛ. Так, у рішенні «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визначив, що наявність «обґрунтованої підозри» припускає існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла таки вчинити злочин, однак те, що можна вважати «обґрунтованим», залежить від усіх обставин [212].

У рішенні «K.F. Проти Німеччини» ЄСПЛ підкреслює, що суд, передусім, має встановити чи ґрунтувалися арешт і затримання заявника на «обґрунтованій підозрі» у вчиненні ним правопорушення. Адже обґрунтованість підозри є невід'ємним елементом запобіжної гарантії проти свавільного арешту й затримання відповідно до п. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Існування «обґрунтованої підозри» означає, що вже існують факти або інформація, що спроможні переконати об'єктивного спостерігача у тому, що відповідна особа, ймовірно, вчинила правопорушення [213]. Схоже тлумачення обґрунтованої підозри було здійснено й у рішеннях за заявами проти України, зокрема, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» [219], «Котій проти України» [218].

Окрім цього, у правових позиціях ЄСПЛ, зокрема, у вже згадуваному рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» визначено, що обґрунтованість підозри не може визначатися лише тим, що особа у минулому вчинила правопорушення

(навіть аналогічне). Інакше кажучи, підозра буде обґрунтованою лише тоді, коли вона базується на відомостях, що об'єктивно пов'язують підозрюваного із вчиненням інкримінованого йому кримінального правопорушення. Отже, у правоохоронних органів повинні бути докази, які свідчать про причетність підозрюваного до вчинення правопорушення (речові докази, показання потерпілих, свідків, протоколи процесуальних дій тощо) [219].

Вітчизняною доктриною кримінального процесу також запропоновано ряд визначень поняття «обґрунтована підозра». Зокрема, С. Ю. Бутенко зазначає, що «обґрунтована підозра» – це упевненість органів влади у тому, що особа скоїла правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, яка виникла на підставі наявних фактів про це [21, с. 92]. Однак, ми погоджуємось з науковцями, які критикують таке розуміння цього поняття, оскільки будь-яка «підозра» як певне припущення, ймовірний висновок про існування певного факту не може передбачати та охоплювати собою «упевненість», оскільки «припущення» та «впевненість» це дві протилежні за змістом та взаємовиключні категорії… «Обґрунтована підозра» не може встановлювати факту «скоєння особою кримінального правопорушення», а лише таку можливість, ймовірність («можливо особа скоїла правопорушення») [242, с. 104-105].

Більш точною є позиція вчених, які стверджують, що наявність обґрунтованої підозри слід розуміти як наявність «розумної підозри», тобто добросовісного, основаного на сукупності наявних на певний момент доказів, припущення про вчинення цією особою кримінального правопорушення. На цьому етапі провадження ступінь доведеності підозри не є обставиною, що впливає на обрання запобіжного заходу, оскільки встановлення того, вчинила чи не вчинила особа кримінальне правопорушення, є завданням подальшого провадження, сприяти якому й покликаний запобіжний захід, що обирається [125, с. 404].

Наступною загальною підставою застосування запобіжних заходів є наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може вчинити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Адже як підкреслює О.Н. Агакерімов, обрання та подальше застосування відносно особи запобіжних

заходів буде виправданим лише за умови наявності даних, які дозволяють припустити, що особа може вчинити дії, передбачені ст. 177 КПК України [1, с. 75-76].

Термін «ризик» є достатньо новим для нашого кримінального процесуального законодавства, проте часте його використання, зокрема, у статтях 176-178, 182-184, 190, 194, 196, 199, 492, 499 КПК України із посиланням на ч. 1 ст. 177 КПК України, потребує розгляду та встановлення його значення. Термін «ризик» в Академічному тлумачному словнику української мови визначається як: «усвідомлена можливість небезпеки; сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату; можливість збитків або невдачі в якійсь справі» [3].

До прийняття КПК України 2012 р. під ризиком (його називали «тактичним ризиком») у кримінальному провадженні розуміли випадки, коли в певній процесуальній ситуації під час розслідування суб'єкти кримінального процесу зобов'язанні були прийняти таке процесуальне рішення, у результаті якого була висока ймовірність настання негативних наслідків, однак воно приймалось з метою настання позитивного результату та/або більш сприятливої ситуації під час розслідування [154, с. 135-136].

Однак, чинний КПК України в поняття ризиків почав вкладати дещо інший зміст. Проаналізувавши положення ст. 177 КПК України можна припустити, що під ризиком розуміється можливість вчинення підозрюваним у майбутньому протиправної поведінки, яка є шкідливою для успішного перебігу кримінального провадження та ставить під загрозу досягнення та належне виконання завдань кримінального провадження.

Під час розгляду ризиків у кримінальному провадженні, неможливо оминути досить дискусійне у науковій літературі питання щодо характеру таких ризиків. Погляди вчених відносно даної проблеми слід умовно поділити на дві групи. Перша група вчених дотримується думки, що запобіжні заходи застосовуються за наявності даних, які свідчать про ймовірність неналежної поведінки з боку підозрюваного, обвинуваченого [58, с. 304; 51, с. 223; 143; 188, с. 149; 318]. Так, Ю.М. Грошевий та О.Г. Шило зазначають, що складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про

доведення потреби перешкоджання можливій негативній поведінці підозрюваного [51, с. 223].

Інша група вчених-процесуалістів переконливо вважає, що підставою застосування запобіжного заходу може вважатися лише достовірно доведена неналежна поведінка підозрюваного, обвинуваченого [243, с. 24; 68, с. 24; 161, с. 33]. Така позиція щодо цього питання була більш поширена під час дії КПК 1960 року, хоча її прихильники наявні й після прийняття чинного КПК України. Так, О.В. Мироненко вказує на те, що підставами застосування запобіжних заходів не правильно вважати припущення, що підозрюваний, обвинувачений ухилиться від слідства, тому що в цьому разі не можна вести мову про обґрунтованість прийнятого процесуального рішення, справедливість й економію кримінально-процесуальної репресії [159, с. 73]. Проте, з такими думками вченого важко погодитися з огляду на наступне. Насамперед, самі норми кримінального процесуального закону визначають метою застосування запобіжного заходу забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також *запобігання спробам здійснення дій,* передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України. Також у ч. 2 ст. 177 КПК України під час визначення підстав застосування запобіжних заходів вживається формулювання «наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний *може здійснити дії».* Отже, необхідність у прийнятті рішення про застосування запобіжного заходу виникає саме для попередження неналежної поведінки певних учасників кримінального провадження. Адже, як влучно відзначає В.О. Рибалко, далеко не завжди є фактичні дані про те, що підозрюваний уже вчинив певні дії (намагався ухилитися від слідства чи суду, вплинути на свідка тощо). Проте, якщо такі дії будуть ним вчинені, то застосовувати запобіжний захід стане запізно [209, с. 152-153].

Чинний КПК України не встановлює вимог щодо абсолютно достовірного доказування тієї обставини, що особа, у випадку незастосування до неї запобіжного заходу, вчинить будь-яку з дій, віднесених до ризиків. Однак КПК України вказує на наявність достатніх підстав вважати, що ця особа може не виконувати свої процесуальні обов'язки чи проявити неправомірну процесуальну поведінку. Проте, це

не означає, що одного лише посилання у клопотанні про застосування запобіжного заходу на наявність ризиків, без обґрунтування жодними доказами, буде достатньо для прийняття слідчим суддею рішення про їх застосування, що підтверджує й судова практика: «одного лише зазначення у клопотанні про застосування запобіжних заходів відомостей про те, що підозрюваний не виконує покладених на нього процесуальних обов'язків, а також намагається чи намагатиметься переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи вчиняти інші дії, спрямовані на протидію розслідування, недостатньо. Зазначене повинно підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя під час вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу» [278]. Отже, слідчому судді повинна бути надана певна сукупність доказів, здобутих та зафіксованих належним чином, які свідчать про наявність одного або декількох ризиків, які дають достатні підстави на основі обґрунтованої ймовірності вважати, що підозрюваний в майбутньому може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Таким чином, аналізована підстава застосування запобіжного заходу має прогностичний характер, чим і пояснюється як особливість доказування під час застосування запобіжних заходів, так і його складність, оскільки в даному випадку доказуванню підлягає можлива негативна поведінка підозрюваного.

Наступним елементом локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є умови їх застосування. Так, Н.В. Буланова вважає, що «умовами застосування запобіжних заходів є такі обставини, які створюють правову ситуацію, тобто допускають можливість застосування запобіжного заходу. А підстави – це обставини, наявністю яких закон обґрунтовує застосування певного запобіжного заходу» [19, с. 68-69].

А.О. Побережник зазначає, що умови доцільно визначати як передбачені КПК України обставини, із настання яких законодавець пов'язує можливість застосування запобіжного заходу [188, с. 147].

Н.І. Капінус підкреслює, що цільове призначення умов полягає в тому, щоб допомогти уповноваженій особі обрати запобіжних захід, зробити правильний вибір конкретного виду запобіжного заходу [100, с. 93].

На думку Т.В. Лукашкіної, під умовами застосування запобіжних заходів потрібно розуміти обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду [149, с. 685].

Слушною є думка В.В. Рожнової щодо розуміння умов застосування запобіжних заходів, а також їх співвідношення та розмежування з підставами їх застосування, відповідно до якої «визначення терміну «підстава», насамперед, передбачає такі явища, які роблять необхідністю застосування заходів процесуального примусу і виступають їх причиною, приводом. Поряд з тим, застосування таких заходів під час провадження не може не обмежуватися певними умовами, призначення яких – створити чіткі межі законності їх застосування. Співвідношення «підстава – умова» можна відобразити наступним чином: якщо підстава, яка є фактичним приводом примусового впливу заходу процесуального примусу, характеризує його з точки зору обґрунтованості, то умова як сукупність певних вимог юридичного характеру служить гарантією законності його застосування» [227]. Враховуючи викладене, можна дійти до висновку, що не можна ототожнювати підстави та умови застосування запобіжного заходу, оскільки навіть при існуванні усіх умов (як загальних, так і спеціальних), застосувати запобіжний захід буде неможливо, якщо відсутні підстави їх застосування, оскільки за своєю природою умови самі по собі не викликають настання певного наслідку.

Серед процесуалістів немає єдності у тому, які обставини слід відносити до умов застосування запобіжних заходів, що створює підґрунтя для наукової дискусії. Однак, погоджуємося з думкою більшості вчених щодо того, що умови слід класифікувати на загальні та спеціальні. Так, І.В. Гловюк до загальних умов відносить: наявність початого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи, до якої передбачається застосування запобіжних заходів, процесуального статусу підозрюваного; кримінально-процесуальну компетенцію суб'єкта, що звертається із клопотанням до слідчого судді [40, с. 307].

І.Л. Дідюк вказує на те, що узагальнення позицій науковців дає підстави стверджувати, що до загальних умов належать: наявність розпочатого кримінального

провадження; наявність суб'єкта, що здійснює досудове розслідування. Однак, погоджуємося з думкою автора щодо того, що друга загальна умова є зайвою, оскільки факт початку кримінального провадження передбачає наявність суб'єкта, який його розпочав, а тому її окреме виділення є недоцільним [58, с. 308].

На нашу думку, до загальних умов застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування необхідно віднести наступні: наявність розпочатого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу, процесуального статусу підозрюваного; наявність у суб'єктів, які ініціюють застосування запобіжного заходу та вирішують питання про їх застосування, необхідної компетенції.

Що стосується спеціальних умов застосування запобіжних заходів, то вони різняться залежно від певного виду запобіжного заходу. Наприклад, під час застосування тримання під вартою необхідно довести існування спеціальних умов, які стосуються кваліфікації діяння особи, попередньої кримінально протиправної діяльності та поведінки, що передбачено п.п. 1-6 ч. 2 ст. 183 КПК України. Щодо домашнього арешту, то він може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі та за наявності у особи житла. Такі спеціальні умови передбачені й для інших запобіжних заходів.

Окрім того, вважаємо, що до структури локального предмету доказування під час застосування запобіжного заходу обов'язково мають включатися обставини, визначені ст. 178 КПК України. Необхідність врахування цих обставин зумовлюється тим, що усі кримінальні провадження, безумовно, є унікальними, оскільки залежать від поєднання обставин, які ніколи не бувають тотожними в різних кримінальних провадженнях, навіть при зовнішній схожості між собою. Тому будь-яке кримінальне провадження вимагає окремого, індивідуального підходу, так як і прийняття в його рамках рішень, у тому числі рішень про застосування запобіжних заходів. З огляду на це, у кожному випадку слідчий суддя зобов'язаний не шаблонно застосовувати запобіжні заходи, а намагатися якнайповніше встановити, дослідити та врахувати обставини, передбачені ст. 178 КПК України, що дозволить обрати

найоптимальніший у певній ситуації запобіжний захід, який, з одного боку, буде здатний забезпечити інтереси та належний перебіг досудового розслідування, а з іншого – виключить необґрунтовані обмеження прав і свобод підозрюваного.

Зважаючи на обмежений обсяг дисертаційного дослідження, достатньо стисло звернемо увагу на окремі проблемні моменти під час врахування обставин, передбачених ст. 178 КПК України. Так, однією з обставин, яка потребує врахування є репутація підозрюваного. У Листі ВССУ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 зазначено, що при врахуванні цієї обставини слідчий суддя повинен здійснити аналіз матеріалів сторін кримінального провадження, об'єктивно оцінити характеристики, які надані підозрюваному за місцем проживання, роботи, навчання; дані щодо перебування підозрюваного на обліку в наркологічному, психоневрологічному диспансері тощо [203]. Результат аналізу ухвал про застосування запобіжних заходів свідчить про те, що слідчі судді не деталізують яким чином і на основі яких даних доходять до висновку про репутацію підозрюваного, та, у більшості випадків, використовують в своїх ухвалах наступні формулювання: «гарна репутація» [300], «репутація підозрюваного, як особи схильної до вчинення правопорушень» [290], «добра репутація» [286], «позитивна репутація» [291], «має погану репутацію, вживає спиртні напої та веде аморальний спосіб життя» [292], «не має негативної репутації» [296], «враховуючи репутацію підозрюваного, що він раніше неодноразово судимий, що вказує на антисоціальну спрямованість особистості та небажання ставати на шлях виправлення» [285] тощо. Окрім того, надзвичайно поширеною на практиці є проблема використання слідчими суддями під час обґрунтування необхідності застосування конкретного запобіжного заходу шаблонних та абстрактних формулювань або й узагалі суто цитування норм КПК України, адже безліч аналізованих нами ухвал слідчих суддів містить виключно фразу «враховуючи репутацію підозрюваного».

Такий стан практики стосується не лише врахування репутації підозрюваного, а й інших обставин, передбачених ст. 178 КПК України. Так, в ухвалі слідчого судді Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 05.05.2018 зазначено, що слідчий суддя враховує дані про особу підозрюваного в їх сукупності,

у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, тяжкість покарання, що йому загрожує у разі визнання його винуватим, вік та стан його здоров'я, міцність соціальних зв'язків у місці його проживання, репутацію, майновий стан [279]. Конкретизації таких даних про особу чи жодного іншого обґрунтування застосування запобіжного заходу ухвала не містить. Такий підхід слідчих суддів свідчить про неналежне дослідження обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, що не може забезпечувати виконання слідчим суддею як гарантом дотримання прав та свобод осіб у кримінальному провадженні своїх завдань, у тому числі й вимоги щодо обґрунтованості кримінальних процесуальних рішень.

КПК України вказує й на обов'язкове врахування під час обрання запобіжного заходу майнового стану підозрюваного, що передбачає встановлення наявності належного підозрюваному нерухомого майна у місцевості проживання та інших місцевостях, транспортних засобів, грошових, банківських вкладів, їх розмір. Так, зокрема, обрання такого виду запобіжного заходу як застава та визначення її розміру, напряму залежать від вказаної обставини, тому її встановленню та врахуванню має приділятися першочергова увага як сторони обвинувачення, так і слідчого судді з метою якнайбільшої конкретизації. Адже неповне дослідження та врахування майнового стану підозрюваного може призвести до неправильного визначення розміру застави як у напрямку заниження, так і встановлення необґрунтовано високого її розміру, що не дозволить досягти мети застосування запобіжного заходу.

Досліджуючи судову практику щодо застосування застави та визначення її розміру, потрібно відзначити, що вона характеризується значною суперечливістю та логічною необґрунтованістю [309; 284; 272]. У багатьох випадках слідчими суддями взагалі не досліджується майновий стан підозрюваного. Так, в ухвалі слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 19.09.2018 вказується, що під час визначення розміру застави враховано те, що особа підозрюється у вчиненні тяжкого кримінального правопорушення. З огляду на це, суд приходить до висновку про необхідність обрання підозрюваному запобіжного заходу у виді тримання під вартою із альтернативою внесення застави в розмірі 50 розмірів прожиткового мінімуму для

працездатних осіб [282]. Чим керується слідчий суддя, визначаючи такий розмір застави, залишається не зрозумілим, як і те, чи зможе відповідний розмір застави достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, покладених на нього обов'язків або чи не буде такий розмір застави завідомо непомірним для підозрюваного, що також залишилось недослідженим під час розгляду клопотання.

Окрім того, законодавче положення, закріплене абз. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України щодо можливості вийти за межі встановленого законом розміру застави, надає суду фактично необмежені повноваження щодо призначення у принципі будь-якого розміру застави, що може слугувати плацдармом для зловживань.

Практика ЄСПЛ, зокрема рішення у справі «Георгієва проти Болгарії» («Georgieva v. Bulgaria»), орієнтує вітчизняних суддів на те, що розмір застави повинен бути оцінений насамперед з урахуванням особистого становища особи та його можливостей. У справі заявниця заявила, що вона безробітна і не має доходу, однак вітчизняний суд встановив заставу у розмірі 1500 левів (близько 750 євро). ЄСПЛ зазначив, що районний суд не висунув аргументів, щоб обґрунтувати свій вибір суми застави. Таким чином, органи державної влади не довели, що вони визначали розмір застави виходячи з доходу та конкретної ситуації заявника [216].

У рішенні «Тошев проти Болгарії» («Toshev v. Bulgaria») ЄСПЛ встановив, що суди обов'язково мають проводити оцінку матеріального стану, у тому числі наявності майна у заявника для визначення можливості сплатити заставу [224]. Адже не подання жодних доречних або достатніх підстав, пов'язаних з майновим становищем особи, при визначенні розміру застави є порушенням за статтею 5 § 3 Конвенції [215].

Щодо інших обставин, зазначимо, що 6 грудня 2017 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», який набрав чинності з 11.01.2019. Так, у положеннях ст.ст. 51, 52 Конвенції вказано на оцінку летальності ризиків у кожному конкретному випадку, серйозність ситуації, повторності насильства, що повинно

належним чином враховуватись на всіх стадіях кримінального провадження і при застосуванні захисних заходів, особливо коли особа має вогнепальну зброю та доступ до неї [112]. На виконання вимог цієї Конвенції, законодавець доповнив перелік обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, визначених ч. 1 ст. 178 КПК України пунктом 12 такого змісту: «ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї».

Насамперед, звернемо увагу на вживання у формулюванні нової обставини, що повинна враховуватися при обранні запобіжного заходу, терміну «протиправна поведінка», що означає, що такий ризик стосується не лише кримінальних, але й інших правопорушень (наприклад, адміністративних). Так, більшість вчених під протиправною розуміє антисоціальну поведінку, що характеризується відхиленням від правових норм та як діяння, які завдають шкоди правам громадян та інтересам суспільства [319, с. 173]. Отже, законодавець вказує на те, що слідчим суддею під час обрання запобіжного заходу повинен враховуватися ризик продовження або повторення підозрюваним протиправної поведінки шляхом здійснення аналогічних або ж будь-яких інших діянь. Для такого висновку необхідна наявність певної сукупності фактичних обставин, підтверджених доказами, які свідчать про наявність такого ризику. Про це можуть свідчити дані щодо фактичного продовження підозрюваним протиправної поведінки чи повторне її вчинення; показання свідків, потерпілих щодо висловлення підозрюваним наміру або здійснення спроб продовжувати протиправну поведінку чи вчинити її повторно шляхом вчинення аналогічних або ж будь-яких інших діянь; документи (наприклад, складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), що свідчать про намір або спробу підозрюваного продовжувати чи повторювати протиправну поведінку тощо.

Щодо оцінки ризику летальності, що його створює підозрюваний, зазначимо, що Академічний тлумачний словник української мови визначає поняття «летальний» як такий, «який веде до смерті; смертельний» [3]. Це означає, що під час його оцінки

необхідно враховувати ступінь ймовірності того, що протиправна поведінка підозрюваного може призвести до смертельних наслідків. Окрім того, як зрозуміло з аналізу положення п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, ризик настання смертельних наслідків підвищується у зв'язку з доступом особи до зброї, що є цілком логічним і, звичайно, свідчить на користь застосування більш суворих запобіжних заходів.

Так, очевидно, законодавець, доповнюючи перелік обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу таким пунктом, переслідував наступну мету – встановлення слідчим суддею наявності такого ризику свідчить про необхідність застосування до підозрюваного більш суворого запобіжного заходу, який був би достатній для запобігання такій діяльності, а також для забезпечення дієвості кримінального провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації його завдань.

Не можемо оминути увагою того факту, що законодавець сформулював п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України через поняття «ризик», що розуміється з фактичної точки зору як небезпека, яку слід уникати, у тому числі шляхом застосування запобіжних заходів. Окрім того, важко не помітити, що ризик продовження чи повторення протиправної поведінки є досить схожим на ризик, закріплений у п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України – вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується особа. Вважаємо, що законодавець, намагаючись наблизити національне законодавство до міжнародних стандартів, все ж вчинив не зовсім логічно, помилково помістивши ризики, сформульовані у п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України до переліку обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу. Насамперед, враховуючи те, що при цьому оцінюється досить серйозний ризик летальності, тобто здатність протиправної поведінки підозрюваного зумовлювати смертельні наслідки, що може зашкодити не тільки нормальному перебігу кримінального провадження, а й нанести істотну шкоду правам і свободам інших осіб. Тому, у разі ймовірності його настання, такому ризику необхідно запобігати, зокрема, шляхом застосування запобіжних заходів.

З огляду на це, вважаємо, що ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї має бути складовою підстави застосування

запобіжного заходу, і був помилково включений законодавцем до переліку обставин, що потрібно враховувати при обранні запобіжного заходу, передбачених ст. 178 КПК України.

Оскільки залишаються невідомими мотиви, якими керувався законодавець під час поміщення таких ризиків до переліку обставин, що враховуються під час обрання запобіжних заходів, можемо лише припускати, що, можливо, він вважав, що ризики є більш сталою категорією, ніж вказані обставини, тому вирішив не розширювати їх перелік. Однак, у зв'язку з розвитком суспільних відносин та кримінального процесуального законодавства зміну чи доповнення переліку ризиків є не просто нормальним, але й необхідним явищем. Вважаємо за доцільне викласти п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України у новій редакції, а саме: «продовжувати чи повторювати протиправну поведінку, у тому числі вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, зокрема, оцінюючи при цьому ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї».

Отже, оцінка обставин, передбачених ст. 178 КПК України є не просто доцільною, а необхідною. Не дарма законодавець не просто надає право їх врахування, а встановлює обов'язок оцінки таких обставин в сукупності. Оцінка вказаних обставин надає змогу застосовувати найбільш ефективний та доцільний в конкретному випадку запобіжний захід, що дозволяє забезпечити обґрунтоване обмеження прав та свобод людини шляхом прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжного заходу.

Окрім того, важливим є розуміння локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування не лише як сукупності обставин, які підлягають встановленню слідчим суддею під час розгляду і вирішення питання про застосування певного запобіжного заходу, але й як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим, дізнавачем, прокурором, на основі яких у них виникає внутрішнє переконання про необхідність застосування певного запобіжного заходу.

Зважаючи на викладене, структура локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, на наш погляд, повинна виглядати наступним чином:

1) загальні підстави застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявність хоча б одного із ризиків, які передбачені ст. 177 КПК України;

2) спеціальна підстава застосування запобіжного заходу – недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні про застосування певного запобіжного заходу;

3) загальні умови застосування запобіжних заходів, до яких необхідно віднести наступні: наявність розпочатого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу, процесуального статусу підозрюваного; наявність у суб'єктів, які ініціюють застосування запобіжного заходу та вирішують питання про їх застосування необхідної компетенції;

4) спеціальні умови застосування запобіжного заходу, які різняться залежно від виду запобіжного заходу;

5) обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України.

3.2. Межі та реалізація кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

Категорія «межі доказування» для теорії та практики кримінального процесу має важливе значення, однак, незважаючи на це, кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення цього поняття. До того ж й теорія кримінального процесуального права не надає сталого та загальноприйнятого розуміння його сутності та змісту, не дивлячись на те, що вказана правова категорія належить до фундаментальних понять теорії доказів у доктрині кримінального процесу.

Аналіз наукової літератури приводить до висновку, що думки правників щодо поняття «меж доказування» не характеризуються єдністю. Так, на думку В.С. Гнатенко, «межі доказування» – це сукупність достатніх доказів, яка є засобом достовірного пізнання предмету доказування та визначає їх як сукупну змістовно-структурну характеристику доказів у кримінальному провадженні, наявність якої дозволяє вважати встановленими з відповідним ступенем вірогідності фактичні підстави процесуального рішення [45, с. 6-7].

М.М. Михеєнко визначав межі доказування як такий обсяг доказового матеріалу (доказів та їх джерел), який забезпечить надійне, достовірне встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування, правильне вирішення справи та вжиття заходів для запобігання злочинам [164, с. 106].

Оскільки у кримінальній процесуальній науці категорія «межі доказування» як правило досліджувалася здебільшого в контексті співвідношення з предметом доказування, вважаємо за необхідне підтримати думку Л.М. Карнєєвої щодо того, що межі доказування – це також межі дослідження, однак визначаються немов би в іншій площині. Мова йде про те, що якщо предмет доказування можна розглядати як межі дослідження обставин по горизонталі, то межі доказування визначають глибину дослідження цих обставин, тому їх можна визначити як межі по вертикалі. Межі доказування визначаються сукупністю доказів, необхідних для визнання обставин, які входять до предмета доказування достатньо встановленими [103, с. 104].

Незважаючи на те, що розуміння меж доказування в основному спрямоване на досягнення кінцевої мети доказування під час вирішення кримінального провадження по суті, процесуалісти звертають увагу на те, що «надзвичайна практична цінність поняття меж доказування достатньо чітко проявляється й під час прийняття проміжних процесуальних рішень» [75, с. 71], зокрема, рішень про застосування запобіжних заходів. Тому визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні має важливе значення, оскільки дозволяє встановити достатню сукупність доказів, яка

необхідна для прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень про застосування запобіжних заходів.

Насамперед, розглянемо питання щодо меж доказування під час встановлення обґрунтованої підозри у процесі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Так, підкреслимо, що доказування обґрунтованості підозри, як однієї з підстав застосування запобіжного заходу, має бути спрямоване не на абсолютно достовірне встановлення факту вчинення особою кримінального правопорушення, а на встановлення високої ймовірність цього, яка базується на певній сукупності вагомих доказів, яких достатньо для того, щоб дійти такого висновку. Адже, як правильно зазначає В.О. Лазарєва «імовірний 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 імовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер» [139, с. 153].

Важливе значення в контексті визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів має дослідження питання щодо рівня переконаності, який необхідний для визнання підозри обґрунтованою. Окрім того, потребує висвітлення й питання щодо розмежування обґрунтованої підозри та повідомлення особі про підозру. Так, А.І. Палюх у своєму дисертаційному дослідженні вказує на те, що однієї тільки обґрунтованої підозри недостатньо для обрання запобіжного заходу, оскільки слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. Тому власне тільки сукупність дій прокурора, які охоплюються повідомленням особі про підозру і доведенням ризиків, що підозрюваний, обвинувачений може вчинити дії, які можуть ускладнити процес розслідування, дають змогу вести мову про законну та обґрунтовану можливість застосування запобіжного заходу [182, с. 146-147].

Зрозуміло, що сама по собі наявність обґрунтованої підозри не дає права обрати до особи запобіжний захід, тому, з першим твердженням автора ми повністю погоджуємось. Проте далі, з аналізу його наукової позиції можна зробити висновок,

що він ототожнює наявність обґрунтованої підозри та повідомлення особі про підозру. З таким твердженням вченого не можемо погодитися, з огляду на те, що наявність факту повідомлення про підозру особі, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, сама по собі автоматично ще не означає обґрунтованості підозри. Адже положення КПК України вимагають оцінки саме обґрунтованості підозри, а не наявності документа під назвою «повідомлення про підозру».

З цього приводу погоджуємось з думкою Х.Р. Слюсарчук, яка зазначає, що для прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідний стандарт доказування повинен набути якісно іншого рівня, оскільки обґрунтована підозра, яка склала підставу для повідомлення особі про підозру не забезпечує (не покриває) необхідного рівня переконаності слідчого судді для прийняття рішення про застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження [242, с. 116]. Схожої думки дотримується й А.С. Нерсесян [169, с. 28].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК України слідчий суддя зобов'язаний оцінити в сукупності з іншими обставинами також і вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. Інакше кажучи, слідчий суддя повинен оцінити на предмет обґрунтованості обставини, які стали причиною пред'явлення підозри, і які підтверджують обґрунтованість такої підозри. Таку позицію підтверджує й законодавче положення, закріплене в п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України. Отже, обґрунтована підозра повинна відрізнятися дещо вищим ступенем обґрунтованості, тобто базуватися на більш вагомих доказах, порівняно з повідомленням особі про підозру [88, с. 245].

Окрім того, трапляються випадки, коли сторона обвинувачення на підтвердження обґрунтованої підозри посилається у клопотанні про застосування запобіжного заходу виключно на письмове повідомлення особі про підозру, не підтверджуючи жодними доказами того, що така підозра є обґрунтованою. Зрозуміло, що в такому випадку слідчий суддя не має підстав вважати, що відносно особи існує саме «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення, наслідком чого є відмова у застосуванні запобіжного заходу. Слід відзначити, що й переважна

більшість процесуалістів дотримується думки, що самого факту повідомлення особі про підозру недостатньо для визнання підозри обґрунтованою як підстави застосування запобіжного заходу [133, с. 107; 1, с. 75-76; 50, с. 43]. Аналогічної думки дотримується й більшість опитаних нами респондентів (85,6 %) (Додаток Б).

ЄСПЛ висловлюючи свою правову позицію з цього приводу, у рішенні «Мюррей проти Сполученого Королівства» та «Феррарі-Браво проти Італії» зазначає, що факти, які є причиною виникнення підозри, не мають бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи просто висунення обвинувачення (черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування) [214; 155].

Такої позиції дотримуються й процесуалісти, зазначаючи, що поняття «обґрунтована підозра» не покладає на сторону обвинувачення обов'язку під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування довести усі елементи правопорушення та не вимагає наявності достатніх доказів для остаточного вирішення питання про винуватість особи і висунення обвинувачення. У цьому зв'язку факти, які викликали обґрунтовану підозру, не обов'язково мають бути одного рівня з тими, які необхідні для того, щоб не лише висунути обвинувачення, а й обґрунтувати засудження. При цьому «обґрунтованість підозри» в усіх випадках залежить від конкретних обставин кримінального провадження [37, с. 98]. Аналогічної думки дотримуються й І.В. Гловюк та А.С. Степаненко, вказуючи, що слідчий суддя в жодному випадку не повинен встановлювати причетність особи поза розумним сумнівом, а обґрунтована підозра має підтверджуватися конкретними фактами та обставинами, що можуть переконати об'єктивного спостерігача, тобто непрофесіонала у сфері права, в існуванні зв'язку між діями особи та подією [43, с. 19].

Отже, межі доказування під час встановлення обґрунтованості підозри у процесі застосування запобіжних заходів визначаються тим, що для неї необхідним є більша вагомість доказів, порівняно з тими, яких достатньо для повідомлення особі про підозру, і, в той же час, наявність менш вагомих доказів, ніж це потрібно для

доведення винуватості особи у вчиненні певного кримінального правопорушення [88, с. 245].

На визначення меж доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування впливає й те, що предметом судового розгляду та оцінки слідчим суддею є виключно обставини, які мають відношення до вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Тому, наприклад, слідчий суддя під час розгляду відповідних клопотань, не повинен торкатися дослідження тих питань та обставин, які повинен вирішувати та встановлювати у майбутньому суд під час судового розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, у жодному разі не повинен вирішувати питання про винуватість особи. Так, у своїй ухвалі слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва прямо зазначає, що питання щодо доведеності вини підозрюваного у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та правильності кваліфікації його дій слідчим суддею при розгляді клопотання не вирішувались, оскільки підлягають дослідженню при проведенні досудового розслідування та під час розгляду справи по суті [298].

Однак, на практиці мають місце й інші формулювання. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 19.09.2018 зазначається наступне: «прокурор довів, що підозрюваний вчинив тяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 6 до 10 років…» [282]. Або в іншій ухвалі про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту від 07.03.2018 слідчий суддя Мар'їнського районного суду Донецької області зазначив, що «вина підозрюваного повністю підтверджується зібраними у кримінальному провадженні доказами…» [295]. Зрозуміло, що така позиція є неправильною, оскільки слідчому судді необхідно, оцінивши усі надані сторонами докази, лише встановити, що існує обґрунтована підозра у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, наявність якої підкріплено достатньою кількістю доказів. Така позиція випливає також з обов'язку слідчого судді керуватися презумпцією невинуватості, що виступає однією з найважливіших гарантій забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до

кримінальної відповідальності та визначає характер діяльності державних органів та посадових осіб [51, с. 225-226].

Ведучи мову про межі доказування під час застосування запобіжних заходів також необхідно з'ясувати якою має бути якість знання про наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, щоб бути достатньою для прийняття законних та обґрунтованих рішень про застосування запобіжних заходів: абсолютно достовірне чи ймовірне.

Так, на слідчого суддю, окрім встановлення наявності обґрунтованої підозри, покладається обов'язок встановлювати наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує сторона обвинувачення. Як бачимо, досліджуване питання торкається такого, вже згадуваного у роботі, стандарту доказування як «достатня підстава», адже рішення про застосування запобіжних заходів входять в те коло рішень, які приймаються на підставі такого стандарту.

Однак, об'єктивні труднощі у цьому випадку виникають з приводу того, що законодавець не визначає, які підстави є достатніми. Так, В.О. Рибалко обґрунтовано пропонує під достатністю підстави розглядати її повноту, обсяг фактичних даних, що її становлять. Підстави застосування запобіжних заходів будуть достатніми тоді, коли фактичні дані, що їх становлять, дадуть змогу слідчому судді, суду на підставі закону та внутрішнього переконання зробити висновок про необхідність обрання запобіжного заходу. Питання про достатність підстав повинно вирішуватися у кожному конкретному випадку із врахуванням усіх наявних фактичних даних [210, с. 54]. Тобто, все ж таки, висновок про достатність підстав ґрунтується на внутрішньому переконанні слідчого судді, й у кожному випадку потребує різного обсягу доказів.

В.К. Случевський ще на початку XX ст. стверджував, що про повну безсумнівність не може йти мови в сфері суддівського дослідження, у судових справах суддя вимушений у зв'язку з недосконалістю засобів людського правосуддя, задовольнятися по необхідності більш або менш високою ймовірністю [241, с. 397].

Як вже зазначалось, встановлення ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України має прогностичний характер, і чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить вимоги щодо абсолютно достовірного встановлення того факту, що особа, у випадку незастосування до неї запобіжного заходу, вчинить будь-яку з дій, віднесених до ризиків. Однак КПК України вказує на наявність достатніх підстав вважати, що ця особа може не виконувати свої процесуальні обов'язки чи проявити неправомірну процесуальну поведінку [88, с. 246].

З огляду на зазначене, зрозуміло, що для визнання підстави достатньою не вимагається наявність абсолютної впевненості у тому, що особа вчинить діяння, віднесене до ризиків, навіть при умові наявності певних сумнівів у здійснення особою такої діяльності. Однак, все ж таки, такий ймовірний характер висновку про можливість вчинення в майбутньому підозрюваним дій, які віднесені до ризиків, обов'язково повинен ґрунтуватися на певній сукупності доказів, вагомість яких переконує слідчого суддю у необхідності обмеження прав та свобод особи шляхом застосування запобіжного заходу.

Як зазначає О.Г. Шило, 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 імовірність, яка ґрунтується на поданих суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку із цим конституційних прав людини [327, с. 271].

У роботі вже зверталась увага на те, що чинний КПК України не містить поняття «меж доказування», однак визначає межі судового розгляду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею. Вважаємо, що ідею, яку заклав законодавець у цьому положенні можна трансформувати і пристосувати до судового розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії

досудового розслідування, визначивши, що судовий розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування проводиться лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у клопотанні виду запобіжного заходу.

Проте, аналіз чинного кримінального процесуального законодавства містить певні застереження під час розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Мова йде про положення ч. 4 ст. 194 КПК України, відповідно до якого, якщо при розгляді питання про обрання запобіжного заходу прокурор не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику (ризикам), проте будуть доведені всі інші обставини, передбачені ч. 1 ст. 194 КПК України, слідчий суддя має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора. Таке законодавче положення призводить до думки, що хоча й межі судового розгляду під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування обмежуються суто розглядом питання застосування запобіжного заходу, зазначеного в клопотанні, однак слідчий суддя з метою захисту конституційних прав та свобод особи наділений правом застосувати інший, виключно менш тяжкий, запобіжний захід, який не зазначений в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора [88, с. 247].

Підсумовуючи, необхідно відмітити, що межі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування визначаються з урахуванням наступних критерії:

1) ймовірнісного, а не абсолютно достовірного характеру знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України;

2) вагомості доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків);

3) змісту клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у клопотанні виду запобіжного заходу).

Не можна оминути увагою в межах нашого дослідження й розгляд особливостей здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у двох його аспектах – як діяльність зі збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення та дослідження обставин, що входять до локального предмету доказування, а також як діяльність з формулювання та обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження. Насамперед, зупинимося на його розгляді з погляду нормативно закріплених структурних елементів, таких як збирання, перевірка та оцінка доказів.

Сторона обвинувачення для встановлення обставин локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинна зібрати певну сукупність доказів, на підставі оцінки яких слідчий суддя має вирішити питання щодо необхідності застосування певного запобіжного заходу. Л. Коваленко звертає увагу на те, що обставини, які підлягають доказуванню під час застосування запобіжного заходу відрізняються від обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Таким чином, докази на доведення необхідності застосування запобіжних заходів можуть як збігатися, так і суттєво відрізнятися від доказів, зібраних з метою доказування обвинувачення. Водночас всі зібрані слідчим, прокурором докази повинні бути належними, допустимими та достовірними. Окрім того, їх повинно бути достатньо для переконання слідчого судді у необхідності прийняття рішення про застосування запобіжного заходу [110, с. 155-156].

Яким же чином відбувається збирання слідчим, дізнавачем, прокурором доказів для встановлення таких обставин? Законодавцем не визначено особливостей такого збирання доказів стороною обвинувачення, тому цей процес відбувається згідно із загальними правилами, визначеними ч. 2 ст. 93 КПК України. Аналізуючи положення, передбачені ст. 93 КПК України, зрозуміло, що сторона обвинувачення володіє монополією на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, і, як свідчить практика, у більшості випадків саме завдяки їх проведенню сторона обвинувачення формує доказову базу, на основі якої обґрунтовує необхідність застосування запобіжних заходів.

Окрему увагу слід приділити питанню можливості використання у доказуванні під час застосування запобіжних заходів результатів НС(Р)Д, що, безперечно, потребує позитивної відповіді. Більше того, НС(Р)Д є важливим, а в окремих випадках і необхідним інструментом у встановленні наявності обґрунтованої підозри, ризиків, а також інших обставин, що входять до локального предмету доказування під час застосування запобіжного заходу. Адже марно сперечатися з тим, що у багатьох випадках, діючи «негласно», можна отримати значно більше інформації, до того ж більш суттєвої для кримінального провадження, аніж під час здійснення «гласних» заходів. Окрім того, враховуючи положення ч. 1 ст. 256 КПК України, за умови дотримання суб'єктами, які проводять НС(Р)Д процесуальної форми закріплення їх результатів, такі результати матимуть однакову доказову силу з результатами проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування [82, с. 91].

Важливим моментом є те, що відповідно до п. 5.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) постанова слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про дозвіл на їх проведення, ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та відповідні додатки, протокол про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи їх проведення, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню [207].

Обов'язковою умовою використання у доказуванні результатів НС(Р)Д є їх розсекречування. Так, відповідно до п. 5.9. Інструкції рішення щодо використання результатів НС(Р)Д як доказів приймає прокурор [207]. Обґрунтовуючи необхідність застосування запобіжного заходу доказами, отриманими внаслідок проведення НС(Р)Д, сторона обвинувачення зобов'язана дотримуватися положень ч. 2 ст. 184 КПК України, що передбачає надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність його застосування. Адже, як підкреслює А.П. Іванов, слідчий чи прокурор не може подати слідчому судді певні докази з

умовою, що він їх дослідить та прийме на їх основі рішення про обрання запобіжного заходу, але підозрюваному, його захиснику вони представлені не будуть, посилаючись на те, що таке представлення зашкодить подальшому досудовому розслідуванню. Адже це буде суперечити засадам змагальності сторін та свободі у поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередності дослідження показань, речей і документів; публічності; гласності і відкритості судового провадження. Сторони повинні мати право знати та висловлювати свої міркування щодо усіх доказів чи пояснень, висловлювати свої міркування щодо форми доказів, законності їх отримання, правдивості, що також підтверджується рішеннями ЄСПЛ «Ruiz-Mateos v. Spain» від 23.06.1993 та «Immeubles Groupe Kosser v. France» від 21.03.2002 [78]. З огляду на це, сторона обвинувачення зобов'язана дотримуватися положення ч. 2 ст. 184 КПК України та у кожному випадку використання результатів НС(Р)Д як доказів надавати стороні захисту відповідні розсекречені матеріали.

Д.Б. Сергєєва зауважує, що основним призначанням результатів НС(Р)Д є отримання доказів у кримінальному провадженні [236, с. 95]. Аналіз судової практики свідчать про те, що результати НС(Р)Д нерідко використовуються стороною обвинувачення для доказування необхідності застосування запобіжних заходів та обґрунтування рішення про їх застосування слідчими суддями. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Комінтернівського районного суду м. Харкова від 03.08.2018 зазначено, що слідчий у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прокурор під час розгляду клопотання довели наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, що підтверджується зібраними у ході досудового розслідування доказами, а саме: показаннями свідка, протоколом огляду грошових купюр від 11.07.2018, протоколом помітки грошових купюр від 02.08.2018, актом огляду покупця, добровільної видачі підозрюваним наркотичного засобу від 11.07.2018, висновком експерта № 1805 від 20.07.2018 , протоколами про проведення НС(Р)Д: аудіо, -відео контроль особи від 17.07.2018, контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки у фігуранта, без затримання та без відкритого фіксування

результатів від 12.07.2018 [288]. Результатами НС(Р)Д обґрунтована необхідність застосування запобіжних заходів й у ряді інших ухвал [297; 303; 304; 307; 310]. Отже, сторона обвинувачення для доведення обґрунтованості підозри, наявності ризиків та інших обставин, що входять до локального предмета доказування під час застосування запобіжного заходу, можуть використовувати докази, здобуті шляхом проведення як гласних слідчих (розшукових) дій, так і негласних слідчих (розшукових) дій.

Окрім того, ми уже неодноразово звертали увагу, що під час складання, погодження клопотання про застосування запобіжного заходу та прийняття рішення про його застосування обов'язковими та невід'ємними елементами процесу доказування є перевірка та оцінка доказів. Адже саме в результаті перевірки та оцінки сукупності доказів слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя приходять до висновку про необхідність застосування до підозрюваного конкретного запобіжного заходу.

Щодо здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів стороною захисту, необхідно зазначити, що з прийняттям чинного КПК України законодавець формує новий підхід до статусу сторони захисту як суб'єкта доказування у змагальному кримінальному судочинстві. Адже КПК України, закріплюючи процесуальну рівноправність сторін кримінального провадження як одного з елементів засади змагальності, надає сторонам рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів тощо. Водночас ст. 93 КПК України диференціює способи збирання доказів для кожної зі сторін, що відразу ж викликає сумніви щодо їх рівності.

Як і у попередньому випадку, чинний КПК України не визначає якихось спеціальних способів збирання стороною захисту доказів під час застосування запобіжних заходів, тому воно здійснюється на загальних підставах. Навіть на перший погляд, не вдаючись до детального аналізу положень ст. 93 КПК України, увага одразу ж акцентується на диспропорції правових засобів, якими законодавець наділив сторони кримінального провадження для збирання доказів.

Зважаючи на обмежений обсяг дисертаційного дослідження, стисло звернемо увагу на окремі аспекти здійснення стороною захисту процесу доказування та певні проблемні питання. Так, у контексті реалізації стороною захисту своїх процесуальних

прав, потрібно звернути увагу на відсутність нормативного регулювання процедури їх реалізації, наприклад, права на витребування речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, а також відсутність відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за їх ненадання, що вкрай негативно впливає на здійснення стороною захисту процесу доказування, оскільки на практиці виявляється неефективним засобом збирання доказів. На відміну від підозрюваного, реалізація вказаного права захисником забезпечена законодавчими гарантіями, зокрема положенням ч. 2 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак, враховуючи навіть такий стан речей, в багатьох випадках відповідні органи та фізичні особи залишають запити захисників без задоволення, а інколи й взагалі без будь-якого реагування.

Проте, навіть у випадку, якщо такі органи та особи погодяться задовольнити вимогу сторони захисту, невирішеним залишається питання відносно процесуального оформлення отримання таких речей, копій документів тощо. В науковій літературі поширеною є думка, що з огляду на відсутність будь-яких нормативних приписів з цього приводу, суб'єкти можуть використовувати будь-які способи (наприклад, розписки про отримання, договір тощо) [25, с. 87], акт про прийняття доказу [335, с. 84-85], запропоновано також здійснювати оформлення отримання речей, копій документів тощо шляхом складення протоколу [208, с. 52; 156, с. 59; 131, с. 102]. Вважаємо, що найбільш доцільно оформлювати одержання стороною захисту відповідних матеріалів за допомогою складення протоколу, в якому зазначалися б важливі для кримінального провадження обставини, а також дані про юридичну або фізичну особу, яка їх надала; час і місце прийняття таких об'єктів, підпис володільця документа або уповноваженої особи. Адже, як зазначає О.В. Капліна, головний обов'язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх у доказуванні, сформувати доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, тому що обов'язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх подає [101, с. 228-229].

Чинний КПК України вказує на те, що сторона захисту має право збирати докази лише шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Водночас, законодавець не покладає на слідчого, прокурора обов'язок проводити такі слідчі дії, а вказує лише на те, що клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій вони зобов'язані розглянути у строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (ч. 1 ст. 220 КПК).

Науковцями висловлюється думка відносно того, що необов'язковість виконання відповідних клопотань є обмеженням прав сторони захисту щодо збирання доказів, а отже порушенням принципу змагальності сторін у кримінальному провадженні. Однак, окремі автори вважають таку позицію законодавця правильною, відповідно до якої задоволення вищевказаного клопотання покладається на розсуд слідчого, прокурора, оскільки у разі відмови у здійсненні дій, про які йдеться у клопотанні, видається вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, і дана постанова може бути оскаржена слідчому судді (ч. 3 ст. 93 КПК) [323, с. 209]. Тобто право сторони захисту подавати клопотання, забезпечується механізмом судового контролю для убезпечення та запобігання необґрунтованим та безпідставним відмовам у задоволенні таких клопотань. Відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК України слідчий суддя має право за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора прийняти рішення про: скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити певну дію; відмову у задоволенні скарги [123]. Отже, слідчий суддя може реально вплинути на виконання стороною обвинувачення клопотання сторони захисту, проте істотною прогалиною у законодавстві є відсутність відповідальності слідчого, дізнавача, прокурора за невмотивовану, необґрунтовану та безпідставну відмову у задоволенні клопотання сторони захисту, що негативно позначається на практичній діяльності.

Враховуючи викладене вище, не зважаючи на законодавче формулювання ч. 3 ст. 93 КПК України, зрозуміло, що ініціювання проведення слідчих (розшукових)

дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій не можна розглядати як самостійний спосіб збирання доказів стороною захисту, адже вона буде виступати лише ініціатором проведення таких дій, у результаті яких можуть з'явитися докази, а збирати такі докази буде слідчий, дізнавач, прокурор під час їх проведення, до того ж тільки за умови задоволення відповідного клопотання сторони захисту.

Підсумовуючи викладене стосовно здійснення процесу доказування під час застосування запобіжних заходів стороною захисту, слід погодитися з В.В. Пашковським, що одне із основних завдань реформування кримінального провадження – забезпечення реальної, а не задекларованої рівності процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердження принципу змагальності не дотримано [185, с. 150], адже сторона обвинувачення володіє значно більшими процесуальними можливостями, оскільки спирається на потужний державний арсенал матеріальних, технічних та організаційних ресурсів, а також наділена правом застосування примусу, що, безперечно, спричиняє певний перекіс процесуальних прав сторін у бік сторони обвинувачення. Як зазначає А.А. Ларинков, оголосити право і гарантувати його реалізацію – не одне і те ж. Необхідно встановити, на скільки дане положення кримінального процесуального закону забезпечено реальним механізмом його застосування [142].

У науковій літературі акцентується увага ще на одному проблемному питанні у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, яке пов'язане з вирішенням слідчим суддею питання щодо належності та допустимості доказів. Загальні положення доказування, у тому числі й щодо належності та допустимості доказів, поширюються й на прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень. На нашу думку, роль суду у змагальному кримінальному провадженні повинна обов'язково включати забезпечення рівності сторін у процесі доказування шляхом контролю за якістю використовуваних ними засобів доказування. До того ж, більшість дослідників цього проблемного питання майже одностайно підтримують позицію відносно необхідності здійснення слідчим суддею у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів оцінки доказів із точки зору їх належності та

допустимості, що підтверджується також результатами проведеного нами опитування практичних працівників (76,7 %) (Додаток Б).

З аналізу ст. 85 КПК України можна зробити висновок, що питання щодо належності доказів розглядається не лише під час встановлення обставин загального предмета доказування, але й під час прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень. Так, належність доказів передбачає можливість їх використання з метою встановлення фактичних даних (відомостей про факти) у кримінальному провадженні, а також обставин, що підлягають доказуванню унаслідок існуючого між ними кримінального процесуального взаємозв'язку. Доказ не вважатиметься належним, якщо за допомогою нього не можна встановити факт, що має значення для кримінального провадження. Зміст фактичних даних визначається індивідуальними ознаками кримінального правопорушення. З огляду на це, визначити хоча б приблизний перелік усіх даних про факти, що можуть обумовлювати докази, практично неможливо [314, с. 27].

Як вказує В.А. Завтур, на практиці закріплення широкого багаторівневого кола фактичних обставин, що потребують встановлення при застосуванні запобіжних заходів, використання оцінних понять у формулюванні норм КПК України доволі часто дезорієнтують сторони у визначенні належних доказів, якими вони матимуть змогу обґрунтувати свої доводи під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [70, с. 118]. Тому суб'єкти доказування мають бути особливо пильними, визначаючи, які докази є належними для доведення обставин локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів.

Положення ст. 89 КПК України визначає загальне правило, відповідно до якого питання допустимості доказів вирішується судом під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, і нічого не говорить про слідчого суддю. Тому виникає питання: яким чином реалізується вказана норма у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? Адже законодавчі положення не містять однозначної відповіді на питання: чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визнати

певний доказ недопустимим? Якщо буквально сприймати зміст цієї статті, можна зробити висновок, що слідчий суддя не наділений повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими. Однак, вважаємо, що такий висновок є завідомо невірним та поспішним. На нашу думку, питання відносно того чи повинен слідчий суддя вирішувати питання щодо допустимості доказів під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів взагалі не повинно виникати, адже оцінка доказів з точки зору допустимості є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, а також передумовою ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення, як ключового, так і будь-якого проміжного рішення, у нашому випадку – рішення про застосування запобіжного заходу [83, с. 82].

Окрім того, сам законодавець у ч. 1 ст. 94 КПК України прямо закріплює за слідчим суддею обов'язок оцінки доказів. Таку ж позицію висловлено й у Листі ВССУ від 05.04.2013 № 223-559/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [205].

У науковій літературі склалися досить суперечливі думки з приводу того, чи може слідчий суддя за результатами дослідження доказів, поданих сторонами кримінального провадження, зробити висновок щодо їх недопустимості. Так, С.М. Міщенко стверджує, що слідчий суддя за наявності підстав має визнати докази недопустимими, а також надати сторонам можливість під час судового розгляду подати клопотання про визнання їх такими чи навести заперечення проти цього [167, с. 92]. Схожої думки дотримуються й інші вчені [77; 42, с. 4-5; 69].

Однак є й противники цього підходу, які відносять питання щодо визнання доказів у кримінальному провадженні недопустимими до виключної компетенції суду під час розгляду кримінального провадження по суті. Так, І.Ю. Кайло зазначає, що приймаючи рішення про вилучення доказу із процесу доказування, слідчий суддя таким чином втручається у сферу розгляду провадження по суті [80, с. 168]. Однак, таку позицію не можна вважати вірною, з огляду на те що законодавець у ч. 1 ст. 198 КПК України закріпив, що висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами

розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень. З огляду на зазначене, суд, розглядаючи провадження по суті, матиме можливість здійснити ревізійне дослідження доказів, визнаних недопустимими на стадії досудового розслідування.

Іноді на практиці також заперечується можливість визнання слідчим суддею доказів недопустимими під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування [293]. Схожа думка висловлюється й в окремих ухвалах апеляційних судів. Зокрема, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 21.06.2016, зазначено, що «слідчий суддя на даному етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати під час розгляду кримінальної справи по суті суд, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості» [273]. Однак, такі рішення скоріше є виключенням, аніж правилом. Адже немає жодних обґрунтованих та логічних підстав для обмеження слідчого судді у праві визнавати докази недопустимими під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу, за наявності до того підстав.

В той же час практика багата випадками розгляду слідчими суддями питання щодо недопустимості доказів під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів. Так, слідчий суддя Святошинського районного суду м. Києва визнав доказ недопустимим під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, з огляду на те, що документ був підписаний не уповноваженою на те особою [306]. Розгляд питання щодо недопустимості доказів здійснюється слідчими суддями й у ряді інших ухвал [289; 299].

Отже, як у доктрині кримінального процесу, так і на практиці мають місце досить суперечливі позиції, проте більшість дослідників цього питання майже одностайно підтримують позицію відносно необхідності здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору їх допустимості під час застосування запобіжних заходів, та відстоюють право слідчого судді визнавати доказів недопустимими за наявності до того підстав. Ми підтримуємо таку думку вчених, адже слідчий суддя повинен мати

можливість під час розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів реагувати на процесуальні порушення закону. Так, ч. 2 ст. 86 КПК України встановлює, що недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень. З огляду на це, будь-яке процесуальне рішення повинно ґрунтуватися на допустимих доказах, що, безумовно, стосується і рішень слідчого судді про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України. Адже як зазначають Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров, «учасник, який використовує недопустимі докази, створює для себе необґрунтовані переваги, і обов'язком суду у такому випадку є відновлення рівності сторін шляхом застосування до такого учасника відповідних процесуальних обмежень та реагування на порушення закону, допущені під час збирання доказів, вибиваючи таким чином цеглини з фундаменту правової позиції того чи іншого учасника» [258, с. 60]. Тому, як сторона обвинувачення, так і сторона захисту повинні брати участь у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів виключно шляхом подання слідчому судді допустимих доказів.

Вважаємо також за необхідне торкнутися питання допустимості доказів, отриманих шляхом проведення НС(Р)Д, насамперед, у контексті перевірки юридичної підстави їх проведення. Так, під час надання матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, законодавець не покладає на сторону обвинувачення обов'язку надавати для ознайомлення, окрім протоколів НС(Р)Д та їх додатків, ще й ухвалу слідчого судді, якою надано дозвіл на їх проведення або постанову прокурора (зокрема, щодо проведення контролю за вчиненням злочину). Однак, судова практика свідчить, що ненадання суду постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення НС(Р)Д під час використання як доказів результатів НС(Р)Д визнається порушенням порядку збирання доказів, результатом чого є визнання їх недопустимими [34; 35; 274].

З огляду на вказане, слідчий, прокурор, використовуючи результати НС(Р)Д, для визнання їх слідчим суддею допустимими доказами, повинні до матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу додавати й розсекречені постанови прокурора або ухвали слідчого судді, адже в протилежному

випадку такі докази мають перспективу бути визнаними недопустимими, оскільки не забезпечена можливість перевірки та оцінки цих доказів у змагальному судовому провадженні, що обмежує рівність можливостей сторін [82, с. 97]. Необхідно звернути увагу на те, що у разі неможливості розсекречування ухвали слідчого судді, наприклад, у випадку наявності у ній державної таємниці, необхідно отримувати довідку про наявність дозволу на проведення відповідної дії в апеляційному суді.

З огляду на зазначене, необхідно доповнити ст. 89 КПК України положенням такого змісту: «Слідчий суддя вирішує питання допустимості доказів під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції».

З аналізу положення ч. 2 ст. 89 КПК України бачимо, що слідчий суддя також не визначений серед суб'єктів, які мають право визнавати доказ недопустимим навіть при його очевидній недопустимості. В судовій практиці встановлення змісту категорії «очевидна недопустимість доказів» викликає певні труднощі, оскільки є оцінною. Однак певні роз'яснення з цього приводу надано ВССУ в Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [204]. Беззаперечно, щодо деяких доказів, поданих учасниками кримінального провадження неможливо одразу встановити їх очевидну недопустимість, без здійснення їх перевірки і співставлення з іншими доказами, що можливо буде вже під час судового розгляду або навіть у нарадчій кімнаті при вирішенні провадження по суті при винесенні вироку. Однак не викликає ніяких сумнівів те, що сторонами можуть бути подані й такі докази, очевидна недопустимість яких вбачається «неозброєним оком» і не потребує ніякого співставлення з іншими доказами чи якоїсь перевірки [77]. З цього приводу погоджуємося з думкою А.П. Іванова, який зазначає, що учасники кримінального провадження повинні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими, однак у випадку, коли таке клопотання не заявлене, але слідчий суддя бачить, що доказ очевидно недопустимий, то він повинен визнати його таким з власної ініціативи, не досліджувати цей доказ, або припинити дослідження, якщо його було розпочато [77].

На нашу думку, ініціативність слідчого судді у вирішенні питання щодо недопустимості доказів у випадку їх очевидної недопустимості забезпечить якісне формування доказової бази. У протилежному ж випадку, обмеження слідчого судді у таких повноваженнях може призвести до необґрунтованого обмеження прав та свобод людини у кримінальному провадженні. З огляду на зазначене, на наш погляд, доцільно було б викласти ч. 2 ст. 89 КПК України наступним чином: «У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд, а також слідчий суддя під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції, визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочате» [83, с. 85].

Приділити увагу слід й розгляду доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у другому його аспекті як діяльності з формулювання певної тези, твердження та наведення аргументів для її обґрунтування. Насамперед, доцільно звернути увагу на логічні основи, на яких ґрунтується процес кримінального процесуального доказування, зокрема, й під час застосування запобіжних заходів. Так, важливе значення має логічний закон достатньої підстави, який можна сформулювати наступним чином: будь-яка думка визнається вірною (правильною, істиною), якщо вона має достатню підставу. У процесі доказування під час застосування запобіжних заходів цей логічний закон реалізовується у кримінальній процесуальній формі шляхом закріплення у ч. 2 ст. 177 КПК України положення про те, що сторона обвинувачення не має права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. Так, суб’єкт, який висуває певну тезу, формує певне твердження, повинен мати достатню для цього підставу, тобто сукупність доказів, на основі яких можна дійти до висновку, сформульованого у тезі (твердженні).

Враховуючи те, що обов’язок доказування у цьому випадку покладається на сторону обвинувачення, то закон достатньої підстави фактично є визначальним у її розумовій діяльності, тобто має превалююче значення. Як зазначає Ю.Б. Пастернак, щоправда, у контексті прийняття підсумкового рішення: «сторона захисту у своїй розумовій діяльності не зв’язана законом достатньої підстави. Мається на увазі, що

для невинуватості особи такої підстави з точки зору логіки та факту може і не бути (не потрібно її шукати, формулювати, вона міститься у законі у вигляді правової гарантії). А саме, вона закріплюється законом у вигляді «відсутності підстав для протилежного висновку» [184, с. 517]. Однак, у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів сторона захисту має право висловлювати свою правову позицію шляхом формулювання певної тези (твердження). У такому випадку, з метою переконання слідчого судді у правильності своєї позиції, сторона захисту повинна її аргументувати, тобто підтвердити правильність такої тези (твердження) та достатність фактичних даних для прийняття відповідного рішення.

Вагоме значення у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів має теорія аргументації. З позиції теорії аргументації, сторона, для підтримки тези аргументації – твердження, яке вона аргументує і яке вважає за потрібне вселити аудиторії, зобов'язана навести певні аргументи (доводи). Так, на основі вже отриманих фактичних даних, сторони за допомогою активної розумової діяльності намагаються вплинути на внутрішнє переконання слідчого судді за допомогою надання аргументів (доводів) своєї правоти. У ролі аргументів (доводів) у цьому процесі виступають докази.

У процесі аргументації сторони звертають увагу на ті докази, що можуть мати найбільш переконливий вплив на слідчого суддю, а також надають своє трактування фактичних обставин, які мають значення для вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу. Як правильно підкреслює О.В. Брянська, обґрунтована аргументація не просто повторює висновки по справі, вона пропонує доводи, щоб інші могли прийняти рішення для себе. Довід, або аргумент – це одне або кілька пов'язаних між собою тверджень. Доводи призначаються для підтримки тези аргументації – твердження, яке сторона вважає за потрібне вселити аудиторії, зробити складовою частиною її переконань. Крім того, за допомогою аргументації ми не просто здійснюємо процедуру приведення аргументів, а й будуємо сукупність, систему переконуючих аргументів [18, с. 15].

Під час аргументації сторонами своїх процесуальних позицій забезпечується активізація розумової діяльності слідчого судді з аналізу, синтезу, порівняння,

співставлення всіх наданих сторонами доказів, звертається увага на їх властивості, вказується на їх суперечливість (або, навпаки, узгодженість між собою), виявляються прогалини у доказовій базі тощо, що, безумовно, полегшує роботу слідчому судді та сприяє виконанню ним завдань кримінального провадження. Відповідно до положень КПК України слідчий суддя приймає процесуальні рішення за своїм внутрішнім переконанням, однак, в силу реалізації у кримінальному провадженні засади змагальності, значний вплив на нього має процес аргументації сторонами своїх правових позицій.

Однак, не тільки діяльність сторін кримінального провадження у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів ґрунтується на логічних основах, а й діяльність слідчого судді під час прийняття рішення про їх застосування. Так, Р.С. Бєлкін стверджував, що визначення достатності зібраних доказів також являє собою й логічну операцію, яка проходить відповідно до законів логічного мислення, з яких найбільш важливе значення має закон достатньої підстави. Застосування цього закону означає: 1) визнання зібраних доказів достатньою підставою для висновку щодо доказанності предмета дослідження, іншими словами, визнання того, що зібрані докази достатні для прийняття рішення по справі; 2) визнання обґрунтованості прийнятого чи того, що приймається рішення, тобто встановлення логічного зв'язку між підставою (доказами) і висновками з неї [13, с. 93].

Окрім того, доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування у другому аспекті має певні особливості, що виявляються в існуванні суперечностей з логікою, зокрема, що стосується застосування закону виключеного третього. Вказаний закон формулюється наступним чином: щодо будь-якого предмету думки можна або щось стверджувати або ж заперечувати те ж саме – третього не дається. З огляду на це, два суперечні судження одночасно не можуть бути хибними, одне з них обов'язково істинне [147, с. 49]. Однак, у кримінальному судочинстві цей закон досить важко застосувати з огляду на положення ч. 2 ст. 177 КПК України. Так, законодавче формулювання «дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії» не дозволяє звести вирішення питання виключно до двох варіантів, що призводить до відступу від логічних законів

та правил. Ю.Б. Пастернак стверджує, що така ситуація повинна вирішуватися законом, який у даному випадку має пріоритетне значення порівняно з логікою. Адже коли в силу складності пізнання ми практично не можемо звести вирішення питання до двох варіантів, тоді за нас це робить закон, відступаючи дещо від логічних правил [184, с. 518].

Враховуючи вищевикладене, зрозуміло, що процес доказування під час застосування запобіжних заходів базується не лише на правових, але й на логічних основах. При цьому відмежування правових і логічних основ одна від одної взагалі позбавлене сенсу, адже тільки за рахунок їх взаємодії та взаємопроникнення забезпечується цілісність та успішність протікання процесу доказування та досягнення завдань кримінального провадження.

У роботі зверталась увага на те, що застосування запобіжних заходів цілком залежить від результатів кримінального процесуального доказування. З огляду на це, важливим та досить актуальним є питання щодо встановлення характеру такого доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Так, більшість процесуалістів розуміють кримінальне процесуальне доказування як діяльність з «реставрації» події минулого та відзначають, що за своїм характером доказування є діяльністю ретроспективною [39, с. 51-52; 162, с. 7; 173, с. 40; 8, с. 124]. Як зазначає В.П. Гмирко, концептуально діяльність доказування звернена передусім у минуле, де відбулась певна правнорелевантна подія, яку можна «реставрувати», тобто «зробити» немов би «очевидною»: такою, якою вона була «насправді» [44, с. 29-30]. Саме такий характер має доказування під час встановлення обґрунтованої підозри у процесі застосування запобіжного заходу. Адже слідчий, дізнавач, прокурор спрямовують свою пошукову діяльність на встановлення обставин, що мали місце в минулому, які можуть об’єктивно пов’язати підозрюваного із вчиненням інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Однак, не дивлячись на традиційне виділення серед особливостей кримінального процесуального доказування його ретроспективного характеру, застосування запобіжних заходів в обов’язковому порядку потребує встановлення низки обставин, що мають прогностичний характер, це стосується встановлення

ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

Таким чином, можна зробити висновок, що однією з особливостей процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є те, що він має ретроспективно-проспективний характер, чим пояснюється і його складність. Однак, встановлення як обставин минулої події, так і ймовірності вчинення підозрюваним у майбутньому дій, які віднесені до ризиків, обов'язково повинні ґрунтуватися на системі належних, допустимих та достовірних доказів, яких буде достатньо для прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжного заходу.

Висновки до розділу 3

Обґрунтовано, що ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї має бути складовою підстави застосування запобіжного заходу, і помилково включений законодавцем до переліку обставин, що потрібно враховувати при обранні запобіжного заходу, передбачених ст. 178 КПК України. Запропоновано викласти п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України у новій редакції, а саме: «продовжувати чи повторювати протиправну поведінку, у тому числі вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, зокрема, оцінюючи при цьому ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї».

Доведено, що локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування потрібно розуміти не лише як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим суддею під час розгляду і вирішення питання про застосування певного запобіжного заходу, але й як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим, дізнавачем, прокурором, на основі яких у них

виникає внутрішнє переконання про необхідність застосування певного запобіжного заходу.

За результатами аналізу кримінального процесуального законодавства, теоретичного осмислення та узагальнення наукових праць аргументовано, що структура локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування має складатися з наступних елементів: 1) загальні підстави застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявність хоча б одного із ризиків, які передбачені ст. 177 КПК України; 2) спеціальна підстава застосування запобіжного заходу – недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні про застосування певного запобіжного заходу; 3) загальні умови застосування запобіжних заходів, до яких необхідно віднести наступні: наявність розпочатого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу, процесуального статусу підозрюваного; наявність у суб'єктів, які ініціюють застосування запобіжного заходу та вирішують питання про їх застосування необхідної компетенції; 4) спеціальні умови застосування запобіжного заходу, які різняться залежно від виду запобіжного заходу; 5) обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України.

Обґрунтовано, що доказування обґрунтованості підозри, як однієї з підстав застосування запобіжного заходу, має бути спрямоване не на абсолютно достовірне встановлення факту вчинення особою кримінального правопорушення, а свідчити про високу ймовірність цього, яка повинна базуватися на певній сукупності вагомих доказів, яких достатньо для того, щоб переконати об'єктивного спостерігача в існуванні зв'язку між діями особи та певною подією.

За результатами аналізу положень КПК України, правових позицій ЄСПЛ, а також узагальнення наукових праць у вітчизняній науці кримінального процесу підтримано думку, що межі доказування під час встановлення обґрунтованої підозри у процесі застосування запобіжних заходів визначаються тим, що для її встановлення необхідним є більша вагомість доказів, порівняно з тими, яких достатньо для

повідомлення особі про підозру, і, в той же час, наявність менш вагомих доказів, ніж це потрібно для доведення винуватості особи у вчиненні певного кримінального правопорушення.

Окреслено критерії, на основі яких визначаються межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, до яких запропоновано віднести: 1) ймовірнісний, а не абсолютно достовірний характер знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) вагомість доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків); 3) зміст клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у ньому виду запобіжного заходу).

Аргументовано, що питання щодо належності та допустимості доказів повинні розглядається не лише під час встановлення обставин загального предмета доказування, але й під час прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень. Слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, є повноцінним суб'єктом оцінки доказів, а отже уповноважений здійснювати у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів оцінку доказів з точки зору їх належності та допустимості.

Висловлено думку про те, що ініціативність слідчого судді у вирішенні питання щодо недопустимості доказів у випадку їх очевидної недопустимості забезпечить якісне формування доказової бази. У протилежному ж випадку, обмеження слідчого судді у таких повноваженнях може призвести до необґрунтованого обмеження прав та свобод людини у кримінальному провадженні.

Наведено аргументи на користь того, що однією з особливостей процесу кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів є його ретроспективно-проспективний характер, оскільки таке доказування спрямоване на встановлення обставин, що мали місце у минулому, а також на встановлення наявності ризиків, які можуть настати у майбутньому.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного узагальнення та теоретичного осмислення наукових праць, присвячених дослідженню кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, підстав та умов застосування запобіжних заходів, а також аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, практики його застосування та практики Європейського суду з прав людини досягнуто мети та завдань, визначних у дисертації. За результатами дослідження зроблено такі висновки:

1. Обґрунтовано, що кримінальне процесуальне доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, як і кримінальне процесуальне доказування загалом, має наступну структуру: у першому аспекті складається з трьох елементів: збирання, перевірки та оцінки доказів, а у другому аспекті – як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, твердження – з двох етапів: формулювання певної тези, твердження (про необхідність застосування запобіжного заходу) та її обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження).

Встановлено, що мета кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинна визначитися з урахуванням необхідності забезпечення досягнення мети застосування самих запобіжних заходів у кримінальному провадженні, яка є поліструктурним явищем, адже, запобіжні заходи є окремою групою у системі заходів забезпечення кримінального провадження, а отже мають спільну загальну мету – забезпечення дієвості кримінального провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації його завдань. Разом з тим, правова природа запобіжних заходів проявляється у тому, що вони мають свою специфічну мету: по-перше, забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов’язків; по-друге, запобігання ризикам, визначеним п. 1 ст. 177 КПК України.

Запропоновано авторське визначення кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування під яким пропонується розуміти регламентовану кримінальним

процесуальним законодавством пізнавально-практичну та логічно-розумову діяльність сторін кримінального провадження та слідчого судді, здійснювану на основі відповідних стандартів доказування з метою прийняття законних, обґрунтованих та вмотивованих кримінальних процесуальних рішень про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та спрямовану на досягнення мети застосування запобіжних заходів.

2. З'ясовано, що на території українських земель інститут кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування розвивався поступово, набуваючи все більшої правової визначеності з урахуванням політико-правових умов та законодавчих процесів в державах, до складу яких вони входили у різні історичні періоди. Беручи за основу ступінь законодавчої урегульованості, виділено сім історичних періодів становлення та розвитку цього інституту: 1) давньоруський; 2) литовсько-польський; 3) період кінця XV ст. – середини XVIII ст.; 4) період другої половини XVIII ст. – до 1864 р.; 5) післяреформений; 6) період з 20-тих років XX ст. – до 2012 р.; 7) сучасний.

3. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства виділено форми участі слідчого, дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування: 1) складання клопотань про застосування запобіжних заходів та звернення до прокурора за їх погодженням; 2) оскарження відмови прокурора у погодженні клопотань про застосування запобіжних заходів, а також форми участі прокурора у цьому процесі, зокрема: 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого, дізнавача про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання клопотань про застосування запобіжних заходів; 3) участь прокурора у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів слідчим суддею; 4) застосування запобіжних заходів на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції; 5) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 6) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів.

Обґрунтовано, що сторона захисту у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування здійснює свою діяльність у таких формах: 1) подання заперечень на клопотання про застосування запобіжних заходів; 2) складання клопотань про зміну запобіжних заходів; 3) участь у судовому розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів; 4) апеляційне оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжних заходів; 5) участь у судовому розгляді апеляційних скарг на рішення слідчого судді про застосування запобіжних заходів, а також окреслено форми спростування стороною захисту доводів сторони обвинувачення під час здійснення цього процесу.

4. Стверджується, що прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про застосування запобіжних заходів неможливе без його активної участі у процесі доказування, яка спрямована на встановлення специфічного кола фактичних обставин, з наявністю яких кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість законного та обґрунтованого застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Аргументовано, що встановлення таких фактичних обставин здійснюється слідчим суддею під час перевірки та оцінки певної сукупності доказів, які надаються сторонами кримінального провадження. Окрім того, існування у кримінальному процесуальному законодавстві положення, передбаченого ч. 4 ст. 193 КПК України щодо права заслухати за клопотанням сторін або за власною ініціативою будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, дозволяє дійти висновку, що саме за допомогою реалізації зазначених повноважень слідчий суддя може здійснювати й збирання доказів під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Зроблено висновок про те, що, враховуючи повноваження слідчого судді щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, його доцільно відносити до повноцінних суб'єктів доказування у кримінальному провадженні.

Обґрунтовано, що у випадку необхідності реалізації слідчим суддею повноважень, передбачених п. 4 ст. 193 КПК України, його діяльність щодо збирання доказів повинна бути обмеженою, насамперед, ініціативою сторін кримінального

провадження. Тобто, слідчий суддя може проявляти активну та ініціативну діяльність щодо збирання доказів лише після завершення відповідної діяльності сторін, а також за умови наявності певних суперечностей під час встановлення обставин, що відносяться до локального предмету доказування під час застосування запобіжних заходів, які ускладнюють прийняття ним законного, обґрунтованого та вмотивованого кримінального процесуального рішення.

Висловлено думку про те, що слідчий суддя у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування повинен володіти обмеженою ініціативною пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності у кримінальному судочинстві.

5. Запропоновано локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування розуміти не лише як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим суддею під час розгляду і вирішення питання про застосування певного запобіжного заходу, але й як сукупність обставин, які підлягають встановленню слідчим, дізнавачем, прокурором, на основі яких у них виникає внутрішнє переконання про необхідність застосування певного запобіжного заходу.

За результатами аналізу кримінального процесуального законодавства, теоретичного осмислення та узагальнення наукових праць аргументовано, що структура локального предмета доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування має складатися з наступних елементів: 1) загальні підстави застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявність хоча б одного із ризиків, які передбачені ст. 177 КПК України; 2) спеціальна підстава застосування запобіжного заходу – недостатність застосування більш м’яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні про застосування певного запобіжного заходу; 3) загальні умови застосування запобіжних заходів, до яких необхідно віднести наступні: наявність розпочатого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи, щодо якої вирішується питання про застосування

запобіжного заходу, процесуального статусу підозрюваного; наявність у суб'єктів, які ініціюють застосування запобіжного заходу та вирішують питання про їх застосування необхідної компетенції; 4) спеціальні умови застосування запобіжного заходу, які різняться залежно від виду запобіжного заходу; 5) обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України.

6. Встановлено, що межі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування визначаються з урахуванням декількох критеріїв: 1) ймовірнісного, а не абсолютно достовірного характеру знань щодо встановлення наявності обґрунтованої підозри та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) вагомості доказів, необхідних для досягнення стандартів доказування «обґрунтована підозра» (щодо обґрунтованості підозри) та «достатня підстава» (щодо наявності ризиків); 3) змісту клопотання про застосування запобіжного заходу (лише щодо особи, стосовно якої подано таке клопотання, і лише в межах зазначеного у клопотанні виду запобіжного заходу).

7. Аргументовано, що слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, є повноцінним суб'єктом оцінки доказів, а отже уповноважений здійснювати у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів оцінку доказів із точки зору їх належності та допустимості.

Висловлено думку про те, що ініціативність слідчого судді у вирішенні питання щодо недопустимості доказів у випадку їх очевидної недопустимості забезпечить якісне формування доказової бази. У протилежному ж випадку, обмеження слідчого судді у таких повноваженнях може призвести до необґрунтованого обмеження прав та свобод людини у кримінальному провадженні.

8. За результатами дисертаційного дослідження запропоновано зміни до кримінального процесуального законодавства України в частині регулювання запобіжних заходів та доказової діяльності під час їх застостосування (додаток В).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агакерімов О.Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 246 с.

2. Агакерімов О.Н. Підстави обрання як запобіжних заходів взагалі, так і домашнього арешту зокрема, в світлі сучасного вітчизняного кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Серія «Юридичні науки». Херсон. 2015. № 3. С. 56-61.

3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980): URL: http://sum.in.ua/ (дата звернення: 02.02.2019).

4. Актовыя книги Полтавскаго городового уряда XVII-го века / Под ред. В. Л. Модзалевского. Черниговъ, 1912. Вып. 1. 124 с.

5. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2 томах. Т.2. Москва, 1982. 360 с.

6. Аленін Ю.П., Лукашкіна Т.В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* № 4. 2009. С. 222-228.

7. Аленін Ю.П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навч.-метод. посібник / Ю.П. Аленін, В.Г. Пожар, І.В. Гловюк, М.М. Стоянов, Д.В. Шилін, Є.М. Гідулянова. Одеса: Фенікс, 2012. 138 с.

8. Альперт С.А., Сибільова Н.В. Докази і доказування у кримінальному процесі. Кримінальний процес України: підручник. Харків: Право, 2000. 124 с.

9. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2001. 220 с.

10. Белкин А. Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособие. Москва, 1999. 429 с.

11. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Норма, 2007. 528 с.

12. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3-х томах. Т. 2. Москва: Юристъ, 1997. 464 с.

13. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Москва: Наука, 1966. 296 с.

14. Берназ В.Д. Структура доказування у кримінальному провадженні за новим КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні:* матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (27 листопада 2013 року). Одеса: Юридична література, 2013. 504 с.

15. Білецька К.К. Виникнення та розвиток запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки на території сучасної України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 5. С. 128-132.

16. Білоусов О.І. Місце та роль запобіжних заходів у системі кримінально-процесуального примусу. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2006. № 1. С. 178- 81.

17. Бондюк А. Захист прав та свобод людини і громадянина на досудовому слідстві у світлі дотримання слідчим суддею основоположних принципів. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2015 (липень). С. 96-99.

18. Брянская Е.В. Аргументирующая сила доказательств при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: монография. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2015. 193 с.

19. Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: научно-методическое пособие / под. ред. д. ю. н. М.Е. Токаревой. Москва: Юрлитинформ, 2005. 256 с.

20. Бурмагин С.В. Уголовный суд России: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 389 с.

21. Бутенко С. Ю. Підстави позбавлення особи свободи під час досудового слідства і суду у практиці ЄСПЛ. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 2. С. 90-97.

22. Быкова Е.В., Цветков Б.А. Основания применения залога в качестве меры пресечения. *Прокурорская и следственная практика*. 2003. № 3-4. С. 150.

23. Важинський В.М. Теоретична характеристика елементів процесу доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва. *Актуальні проблеми*

вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 35. С. 224-231. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_23 (дата звернення: 08.11.2018).

24. Валяев А.И. Проверка доказательств как самостоятельный элемент процесса доказывания. *Актуальные проблемы судоустройства, судопроизводства й прокурорского надзора.* Москва, 1986. С. 105-107.

25. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Том 3. С. 85-89.

26. Вапнярчук В.В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Вип. 1. Том 4. Херсон, 2015. С.78-82.

27. Вапнярчук В.В. Сутність категорії «тягар доказування» у кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2014. № 2 (77). С. 145-155.

28. Вапнярчук В.В. Сущность истины в уголовном процессе Украины. *Закон и жизнь.* 2013. 9/2. С. 53-56. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11027/1/Vapnyrchuk_53-56.pdf (дата звернення: 04.11.2018).

29. Вапнярчук В.В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2018. 509 с.

30. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

31. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие. М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. 445 с.

32. Винберг А.І. Предмет и метод советской криминалистики. Криминалистика: учебник / под ред. А.И. Винбнрга, С.П. Митричева. Москва: Госюриздат, 1950. 304 с.

33. Винокуров О.В. Захист прав підозрюваного під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 2. С. 134-137.

34. Вирок Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 10 вересня 2014 р., судова справа № 133/1118/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/40413859 (дата звернення 27.12.2019).

35. Вирок Краснопільського районного суду Сумської області від 03 жовтня 2014 р., судова справа № 578/122/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40745785 (дата звернення 27.12.2019).

36. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. 464 с.

37. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 245 с.

38. Волошина В.К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 2. С. 166-171.

39. Галаган І.С., Сусло Д.С. Кримінальний процес Української РСР: навч. посібник. Київ: Вища школа, 1970. 250 с.

40. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 602 с.

41. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудовому провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 253 с.

42. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні. *Часопис Академії адвокатури України.* 2013. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_8. (дата звернення: 16.12.2020).

43. Гловюк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «Обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція.* № 1 (20). 2018. С. 13-20.

44. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.

45. Гнатенко В.С. Межі доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 16 с.

46. Говорун Д. М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 179-184.

47. Гончаренко В.Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник. Акад. адвокатури України. Київ: Прецедент, 2014. 42 с.

48. Горбачевський В.Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 215- 219.

49. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. 303 с.

50. Громова М.Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (27). С. 40-43.

51. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 220-226.

52. Грошевий Ю. М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. 272 с.

53. Грошевий Ю. М. Проблеми законності та обґрунтованості обраних запобіжних заходів, не пов’язаних із взяттям під варту, і перспективи їх подальшого розвитку. *Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов’язаних із взяттям під варту:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (22-23 лютого 2006 р.). Харків: ПП «Серга». С. 9-14.

54. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 3. С. 338-342.

55. Гультай П.М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2015. 20 с.

56. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания: монография. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. 152 с.

57. Дані офіційного порталу Європейського суду з прав людини «HUDOC». URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus.

58. Дідюк І.Л. Особливості обґрунтування підстав та умов обрання домашнього арешту. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2013. № 3 (спеціальний випуск). С. 301-311.

59. Дії захисника при вирішенні питання про обрання, продовження, скасування або зміну запобіжного заходу: методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: https://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/BPD2.pdf (дата звернення: 02.08.2020).

60. Домбровский Р.Г. Логика и теория судебных доказательств. Оптимизация расследования преступлений. Иркутск: Иркутск. гос. ун-т, 1982. С. 10 - 21.

61. Домбровский Р.Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании. *Ученые записки Латв. гос. ун-та. Т. 241. Вопросы борьбы с преступностью.* Рига, 1975. Вып. 11. С. 158-175.

62. Дорохов В.Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе. *Совесткое государство и право.* 1964. № 9. С. 108-117.

63. Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Москва, 1973. С. 197-228.

64. Елизаров В.А. Доказывание сторонами оснований своих требований и возражений в гражданском процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва., 1968. 27 с.

65. Еникеев З.Д. Социальная ценность и эффективность мер уголовно-процессуального пресечения: учеб. пособие / З.Д. Еникеев. Уфа: БГУ, 1979. 88 с.

66. Єні О.В. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів. *Вісник прокуратури*. 2016. № 5. С. 50-59.

67. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права (текст лекции). Харьков, 1976. 16 с.

68. Жога Е.Ю., Рукавишников В.П. Цели и основания применения предварительного заключения под стражу. *Следователь.* 2000. № 7. С. 18-28.

69. Завтур В.А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. Вип. 41. Том 2. С. 154 – 157.

70. Завтур В.А. Належність доказів при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Теорія та практика правоохоронної діяльності:* матер. міжнар. наук.-практ. конф. (11 листопада 2016 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2016. С. 118-121.

71. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 246 с.

72. Завтур В.А. Перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином» як підстава застосування запобіжного заходу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (20 травня 2016 р., м. Одеса). У 2 т. Т. 2. Одеса: Юрид. л-ра, 2016. С. 330-332.

73. Завтур В.А. Прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: проблемні питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 163-169.

74. Завтур В.А. Прокурор як суб’єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 140-146.

75. Завтур В.А. Співвідношення понять «стандарт» та «межі» доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження:* матер. круглого столу (21 квітня 2016 р.). Запоріжжя: КПУ, 2016. С. 69-72.

76. Зеленяк Е.С. Інститут оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, 2014. 18 с.

77. Іванов А.П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. Судово-юридична газета. URL: http://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich (дата звернення: 10.08.2019).

78. Іванов А.П. Які докази свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу. Судово-юридична газета. URL: http://sud.ua/ru/news/blog/95104-dokazi-v-krimnalnomy-protses (дата звернення: 10.08.2019).

79. Іщенко В.М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. *Форум права.* 2011. № 3. С. 309-321. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_55 (дата звернення: 29.09.2019).

80. Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 218 с.

81. Каліновська М.О. Актуальні питання погодження прокурором клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування. *Економіка та митно-правові відносини*. 2018 (лютий). № 3. С. 72-78.

82. Каліновська М.О. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів. *Університетські наукові записки*. 2018. № 1 (65). С. 89-100.

83. Каліновська М.О. Вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Журнал «Recht der Osteuropäischen Staaten; ReOS».* 2018. № 3. С. 75-85.

84. Каліновська М.О. Доведення прокурором необхідності застосування запобіжних заходів під час розгляду клопотання про їх застосування. *Матеріали XVII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції».* Асоціація випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: ФОП Бровін О.В., 2018. С. 205-206.

85. Каліновська М.О. Доказова діяльність сторони захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Вплив юридичної науки на*

розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15-16 лютого 2019 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів», 2019. С. 103-106.

86. Каліновська М.О. Історія становлення та розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1864 року. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 336-340.

87. Каліновська М.О. Логічні основи процесу доказування у кримінальному провадженні. *Матеріали XVIII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції».* Асоціація випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: 2018. С. 125-126.

88. Каліновська М.О. Межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 1. С. 243-248.

89. Каліновська М.О. Окремі аспекти участі підозрюваного у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Одеські юридичні читання:* матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10-11 листопада 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельвентика», 2017. С. 178-181.

90. Каліновська М.О. Окремі проблемні питання доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності:* тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 3 березня 2017 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2017. С. 531-534.

91. Каліновска М.О. Основания применения мер пресечения по законодательству Украины и Республики Беларусь: сравнительно-правовой аспект. *Взаимодействие правовых систем современности в целях устойчивого развития общества:* сб. науч. ст. /ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2017. С. 371-374.

92. Каліновська М.О. Пізнавальна активність слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник*

Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2018. Вип. 2. Том 2. С. 90-93.

93. Каліновська М.О. Права сторони захисту у процесі застосування запобіжних заходів у кримінальних провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності:* тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 476-479.

94. Каліновська М.О. Проблемні питання взаємодії слідчого та прокурора у процесі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві:* матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 29-30 грудня 2017 року) / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельвентика», 2017. С. 222-225.

95. Каліновська М.О. Проблемні аспекти подання доказів стороною захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року) / редкол.: докт. юрид. наук, проф. І.С. Гриценко (голова), канд. юрид. наук І.С. Сахарук (відп. ред.) та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ, 2018. С. 272-273.

96. Каліновська М.О. Ретроспективно-проспективний характер доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Актуальні проблеми юридичної науки:* збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 519-521.

97. Каліновська М.О. Сторона захисту як суб’єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Треті Таврійські юридичні наукові читання:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференція, м. Київ, 18-19 травня 2018 р. Київ: Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2018. С. 73-76.

98. Каліновська М.О. Форми участі прокурора у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Правові новели*. 2018. № 6. С. 167-173.

99. Каліновська М.О. Форми участі слідчого та дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Університетські наукові записки*. 2020. Том 19. № 5 (77). С. 142-149.

100. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. Москва: Издат. дом «Буквоед», 2007. 416 с.

101. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (27 листопада 2013 р.). Одеса, 2013. С. 223-229.

102. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Учебное пособие. Москва: Юрид. лит., 1994. 193 с.

103. Карнеева Л.М. Привлечение в качестве обвиняемого. Москва: Госюроздат, 1962. 114 с.

104. Кастарнов Д.Б. Значення обставин, що характеризують особу обвинуваченого, для обрання запобіжного заходу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 2 (10). С. 100-113.

105. Кистяковский О.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда. Санкт-Петербург: Изд-е Судебного Вестника, 1868. 196 с.

106. Кіпер О.О. Механізм взаємодії слідчого з прокурором: недоліки та шляхи вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 1. С. 169-173.

107. Коваленко Є.В. Запобіжні заходи у кримінальному судочинстві: особливості та підстави застосування. *Підприємництво, господарство і право: науково-практичний, господарсько-правовий журнал.* Ін-т приватного права і підприємництва АПрН України та ін. Київ, 2006. № 10. С. 146-152.

108. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: підручник. Київ, 2006. 704 с.

109. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

110. Коваленко Л. Аспекти діяльності прокурора при розгляді судом клопотань про застосування запобіжних заходів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. С. 153-159.

111. Коваленко Л. Генезис інституту доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти власності за часів звичаєвого права. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 104-107.

112. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011. URL: https://rm.coe.int/1680096e45

113. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-во Ворон. ун-та, 1975. 175 с.

114. Конверський А.Є. Логіка. Підручник для студентів юридичних факультетів. 3-тє вид. перероб. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 296 с.

115. Коріняк О.М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / за заг. ред. Г.К. Кожевнікова: Нац. акад. прокуратури України. Київ: ЛІПС, 2013. 196 с.

116. Коріняк О.М. Правове розуміння та сутність поняття «запобіжні заходи» у кримінальному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право.* 2011. № 4. С. 7-9.

117. Корсун В.Я. Суд як суб’єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 16 с.

118. Костенко Р.В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. Москва: Юрлитинформ, 2006. 240 с.

119. Костін М.І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві: монографія. Київ: «Дія», 2003. 185 с.

120. Котубей І. І. Про активність суду під час дослідження доказів у кримінальному провадженні. *Молодий вчений.* 2014. № 7 (10). С. 146-149.

121. Котюк І.І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2008. 37 с.

122. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

123. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text. (дата звернення: 24.09.2018).

124. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

125. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

126. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відпов. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.

127. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.

128. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1002-05. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/ed19601228 (дата звернення: 09.11.2018).

129. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Київ: Політвидав УРСР, 1950. 148 с.

130. Крушинський С.А. Історія становлення інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України до судової реформи *1864 року. Вісник Львів. ун-ту.* 2011. Вип. № 53. С. 375-382.

131. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2014. 242 с.

132. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.

133. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та., 1985. 136 с.

134. Кульчицький В.С. Історія держави і права України: навч. посібник / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. Львів: Світ, 1996. 296 с.

135. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 204 с.

136. Куфтирєв П.В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян. *Університетські наукові записки.* 2011. № 4 (40). С. 21-37.

137. Лазарева В.А. Библиотека криминалиста. *Научный журнал.* 2012. № 4 (5). С. 171-176.

138. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издат. Юрайт, 2015. 359 с.

139. Лазарева В.А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.

140. Лапкін А.В. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2014. № 1. С. 58-63.

141. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. Москва: Юрид. лит., 1966. 155 с.

142. Ларинков А.А. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве. *Криминалистъ.* 2011. № 1. С. 47-51. URL: http://www.procuror.spb.ru/k814.html (дата звернення: 08.05.2019).

143. Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Москва: Юридическая литература, 1964. 139 с.

144. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекц. вид. 2-ге, змін. і доп. Київ: Істина, 2008. 456 с.

145. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

146. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 2(4). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf. (дата звернення: 22.10.2019).

147. Логіка: підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордєєва та ін.; За заг. ред. проф. В.Д. Титова. Харків: «Право», 2005. 208 с.

148. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л.: Изд. ЛГУ, 1966. 145 с.

149. Лукашкіна Т.В. Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею академіка С.В. Ківалова (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.): у 2 т. /Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2014. Т. 1. С. 683-686.

150. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе: учеб. пособие для студентов, изучающих спецкурс «Доказательства в уголовном процессе». Москва, 1966. 102 с.

151. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Москва, 1998. 1072 с.

152. Луцик В.В, Кордіяка Т.В. Повноваження прокурора спрямовані на попередження порушень закону, в ході досудового розслідування, у кримінальному процесі України та Польщі. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* № 9. 2016. С. 162-169.

153. Ляш А.О., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: навч. посіб. Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». Київ, 2006. 185 с.

154. Макаренко Н.К. Актуальні проблеми виникнення ризиків під час кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* № 1 (98). 2016. С. 133-140.

155. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: «К.І.С.», 2010. 576 с. URL: https://rm.coe.int/1680098ae0 (дата звернення: 23.12.2020).

156. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінальному-процесуальному доказуванні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.

157. Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск: Прогресс, 1987. 141 с.

158. Мироненко О.В. Доказування прокурором підстав для застосування запобіжного заходу у досудовому провадженні. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. Одеса: Юридична література, 2013. с. 465-471.

159. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. № 22. 2014. С. 70-76.

160. Мироненко О.В. Результати розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу в досудовому провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 4. Том 2. 2014. С. 232-237.

161. Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Москва: Право и Закон, 1996. 304 с.

162. Михайлов И.В. Методические указания по теории судебных доказательств. Одесса: ОГУ, 1991. 92 с.

163. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 192 с.

164. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа, 1984. 136 с.

165. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе: автореф. дис… докт. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1984. 47 с.

166. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид. перероб. і доп. / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

167. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2012. № 6 (9). С. 88-96.

168. Муравин А.Б. Уголовный процесс: учеб. пособие. 3-е изд., доп. и перераб. Харків: Изд-во Бурун Книга, 2008. 240 с.

169. Нерсесян А. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні ознаки обґрунтованості підозри. *Юридичний журнал: аналітичні матеріали.* 2015. № 3. С. 26-28.

170. Новик В.В. Доказательственная деятельность и формирование доказательств: конспект лекций. Санкт-Петербург. 2005. 84 с.

171. Новик В.В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 471 с.

172. Нор В.Т. Істина в кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. № 2. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtdpr.pdf.

173. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів: Вища школа, 1978. 110 с.

174. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика Європейського суду з прав людини та сучасні реалії. *Право і суспільство.* № 6 (2). 2019. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf (дата звернення: 09.10.2020).

175. Обрізан Н.М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 18 с.

176. Овчинников Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2006. 22 с.

177. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. Москва: Юристъ, 2009. 175 с.

178. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. URL: http://istmat.info/node/24256 (дата звернення: 18.04.2018).

179. Павлишин А. Кримінально-процесуальна форма і встановлення істини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матеріали XVII регіон. наук.-практ. конф. (3-4 лютого 2011 р.) Львів, 2011. С. 364-368.

180. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України. Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. 128 с.

181. Палюх А.І. Особливості участі прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2016. № 1. С. 324-332.

182. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.

183. Памятники русскаго законодательства 1649-1832 гг., издаваемые императорской академіей наукъ. Т.2. Наказъ императрицы Екатерины II, данный коммисіи о сочиненіи проекта нового уложенія. Под ред. Н.Д. Чечулина. Санкт-Петербургъ, 1907. 334 с.

184. Пастернак Ю.Б. Логіко-правові основи кримінально-процесуального доказування. *Держава і право.* 2010. № 47. С. 515-521.

185. Пашковський В.В. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. *Інформація і право*. 2014. № 3 (12). С. 145-151.

186. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно–процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. Москва: Наука, 1985. 240 с.

187. Пільков К.М. Стандарт доказування як складова забезпечення права на справедливий суд. *Судова влада України* [сайт]. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559/ (дата звернення: 27.01.2021).

188. Побережник А.О. Щодо підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканість у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Національний юридичний журнал: теорія і практика.* 2016 (квітень). С. 146-151.

189. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63-79.

190. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс, 2007. 576 с.

191. Попелюшко В.О. Нова, заснована на системомиследіяльнісній методології концепція доказування в кримінальному процесі. *Адвокат.* 2010. № 12 (123). С. 8-11.

192. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат.* 2012. № 9 (144). С. 4-6.

193. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.

194. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 18 грудня 2018 року у справі № 628/969/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78750772 (26.01.2021).

195. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 28 березня 2019 року у справі № 286/1695/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80950762 (26.01.2021).

196. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої палати Касаційного кримінального суду від 15 лютого 2018 року у справі № 757/2200/17-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72349130 (26.01.2021).

197. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 28 лютого 2018 року у справі № 760/12489/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72561274 (дата звернення: 26.01.2021).

198. Постанова Верховного Суду від 18 жовтня 2019 року у справі №757/37346/18-к. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/ show/ 85033376 (дата звернення: 20.01.2021 р.).

199. Постанова Верховного Суду від 26 липня 2018 року у справі № 461/6557/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75528645 (дата звернення: 23.05.2020 р.).

200. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі 490/2455/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74266328 (дата звернення 13.12.2020).

201. Постанова Верховного Суду від 22 листопада 2018 року у справі № 219/15272/17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C008298 (дата звернення 13.12.2020).

202. Притула А.М. Змагальність у кримінальному процесі як передумова справедливого суду. *Юридична наука.* 2014. № 8. С. 117-122.

203. 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 № 511–550/0/4–13. *Верховна Рада України*: URL: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html

204. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4-12. *Верховна Рада України*: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12/print1489610893670668.

205. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013. № 223-559/0/4-13. *Верховна Рада України*: URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13.

206. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства:

Закон України від 04.10.2019 № 187-IX. *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text (дата звернення: 23.01.2021).

207. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція затв. Наказом Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012. URL: http://www.minjust. gov.ua/42544 (дата звернення: 22.05.2018).

208. Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов. *Евразийская адвокатура.* 2013. № 1 (2). С. 50-52.

209. Рибалко В.О. Наявність ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду як одна з підстав застосування запобіжного заходу. *Форум права.* 2015. № 2. С. 152-158. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm _2015_2_27.pdf (дата звернення: 12.02.2018).

210. Рибалко В.О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 274 с.

211. Рішення Вищої ради правосуддя «Про звільнення Кириленко Т.В. з посади судді Святошинського районного суду міста Києва за вчинення істотного дисциплінарного проступку» № 592/0/15-17 від 23 березня 2017 року. URL: http://www.vru.gov.ua/act/9141 (дата звернення: 27.04.2018).

212. Рішення ЄСПЛ «Фокс, Кембелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22: [%22\%22FOX,%20CAMPBELL%20AND%20HARTLEY%20v.%20THE%20UNITED %20KINGDOM\%22%22]} (дата звернення 23.10.2018).

213. Рішення ЄСПЛ «K.-F. проти Німеччини» від 24 жовтня 1997 року. URL: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library (дата звернення: 27.04.2019).

214. Рішення ЄСПЛ «Мюррей проти Сполученого Королівства» (Murray v. the United Kingdom) від 28 жовтня 1994 року. URL:

https://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf (дата звернення: 23.07.2019).

215. Рішення ЄСПЛ у справі «Гаффа проти Мальти» («Gafà v. Malta») від 22 травня 2018 року. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/gafa-proty-malti.pdf (дата звернення: 23.09.2020).

216. Рішення ЄСПЛ у справі «Георгієва проти Болгарії» («Georgieva v. Bulgaria»), заява № 16085/02 від 03 липня 2008 року. URL: file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B0/Downloads/001-105451.pdf (дата звернення: 22.09.2020).

217. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України» від 06 листопада 2008 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433 (дата звернення: 27.04.2019).

218. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Котій проти України» від 05 березня 2015 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua /laws/show/974_a82 (дата звернення: 27.04.2019).

219. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення: 29.04.2019).

220. Рішення ЄСПЛ у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a47 (дата звернення: 27.04.2019).

221. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Макаров проти Російської Федерації» від 12 березня 2009 року. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/makarova-i-drugie-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda (дата звернення: 23.07.2018).

222. Рішення ЄСПЛ у справі «Клішин проти України» від 23 лютого 2012 року. URL: https://court.gov.ua/sud0190/about/sudova_praktyka/KLISHYN (дата звернення: 23.04.2019).

223. Рішення ЄСПЛ у справі «Пшевечерский проти Російської Федерації» від 24 травня 2007 року. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2465343/2465343-001.htm. (дата звернення: 27.04.2019).

224. Рішення ЄСПЛ у справі «Тошев проти Болгарії» («Toshev v. Bulgaria»), заява № 56308/00 від 10 серпня 2006 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_rus.pdf (дата звернення: 23.06.2020)

225. Рішення ЄСПЛ у справі «Томазі проти Франції» від 27 серпня 1992 року. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/tomazi-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda (дата звернення: 27.04.2019).

226. Рішення ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_665 (дата звернення: 12.05.2019).

227. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 17 с.

228. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т.4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. тома А.Г. Маньков; Под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1986. 512 с.

229. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т.5. Законодательство периода расцвета абсолютизма / Отв. ред. тома Е.И. Индова; Под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1987. 528 с.

230. Руська Правда (Просторова редакція). Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. В.Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре, 1997. 464 с.

231. Рязановский В.А. Единство процесса. Москва, 1996. 345 с.

232. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). Москва, 1987. 286 с.

233. Савченко О.В. Процесуальний порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Забезпечення законності в діяльності органів дізнання та*

досудового слідства: матеріали 1 наук. конф. (м. Луганськ, 25 березня 2011 р.) / редкол.: Л.В. Черечукіна, О.Г. Русанова; МВС України, Луган. держ. універ. внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка/О.В. Савченко. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 279-283.

234. Сводъ законовъ Россійской имперіи, повеленіемъ государя императора Николая Павловича составленный. Законы Уголовные. С-Петербург. Изд. 1842 г. 754 с.

235. Семенцов В.А. Оценка доказательств судом первой инстанции по уголовному делу: монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. 184 с.

236. Сергєєва Д.Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для організаційно-тактичного забезпечення досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2014. № 1. С. 95-105.

237. Сергєєва Д.Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні: щодо удосконалення норм чинного КПК України. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2016. № 1. С. 105-107.

238. Сівак О.В. Генезис становлення й розвитку запобіжних заходів щодо неповнолітніх: вплив історичних чинників на модернізацію законодавства в системі запобіжних заходів. *Право і суспільство.* 2014. № 4. С. 294-301. URL: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/52246/%D1 (дата звернення: 12.09.2017).

239. Сіверський О.М. Розвиток заходів процесуального примусу на території України в історичному аспекті. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. С. 269–276.

240. Скрябін О.М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Держава та регіони.* 2014. № 2 (44). С. 143-148.

241. Случевський В.К. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса. Судоустройство – судопроизводство. Изд. 4-е, доп. и испр. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. 683 с.

242. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 258 с.

243. Смирнов В.В. Арест как мера пресечения, применяемая следователями органов внутренних дел. Хабаровск: Изд-во Хабар, 1987. 96 с.

244. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 2005. 182 с.

245. Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): научно-практическое пособие для следователей. Москва, 2003. 131 с.

246. Сотник Н.А. Кримінально-процесуальний примус через примус нового КПК України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 3. С. 254-258.

247. Статут Великого князівства Литовського від найсвітлішого господаря короля його милості Жикгимонта Третього на коронації в Кракові, виданий року 1588. URL: http://uris.org.ua/istoriya-gosudarstva-iprava-ukrainy/litovskiy-statut-1588-roku.

248. Стахівський С.М. Збирання доказів як елемент процесу доказування. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 264-267.

249. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ: НАВСУ, 2005. 272 с.

250. Степаненко А.С. До питання локального предмета доказування у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні:* матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. Одеса: Юридична література, 2013. С. 101-104.

251. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2017. 234 с.

252. Стецюк Б.Р. Кримінальний процес в Австрійській та Російській імперіях у першій половині XIX ст.: порівняльний аналіз. *Актуальні проблеми права: теорії і практики.* 2013. № 28. С. 548-553.

253. Стоянов М.М. До питання визначення властивостей доказів у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 44. С. 208-213.

254. Строгович М.С. Избранные труды: в 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств. Москва: Наука, 1991. 304 с.

255. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва: Изд-во АН СССР, 1958. 703 с.

256. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва: Наука, 1968. 470 с.

257. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. Москва: Юридическая литература, 1973. 736 с.

258. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб./ Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

259. Тертышник В.М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений: учебное пособие. Харьков, 1994. С. 10.

260. Тертышник В. М., Слинько С.В. Теория доказательств. Харків, 1998. С. 57-59.

261. Тертышник В.М. Уголовный процесс. Харків: Арсис, ЛТД, 1999. 527 с.

262. Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года: учеб. пособ. для высшей школы / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. Москва: Наука, 1989. С. 129.

263. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва: Изд-во «Городец», 1999. 288 с. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z380_page_28.html (дата звернення: 02.02.2018).

264. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2004. 800 с.

265. Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 13 сентября 1922 года. URL: http:// mir.zavantag.com/pravo/16693/index.html#155557 (дата звернення: 13.04.2018).

266. Уголовно-процесуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская. 1-е изд. Москва: Юристъ, 2006. 815 с.

267. Удалова Л.Д., Рибалка О.В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: навч. посіб. Київ: КНТ, 2012. 161 с.

268. Удалова Л.Д., Корсун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ: Вид. дім «Скіф», 2012. 168 с.

269. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14 (дата звернення: 13.04.2018).

270. Український тлумачний словник. URL: http://ukrainian_ explanatory.academic. ru/41014/%D0%B4%D1 (дата звернення: 05.09.2018).

271. Устав уголовного судопроизводства. URL: http://constitution. garant.ru/history/act 1600-1918/3137/ (дата звернення: 12.04.2018).

272. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 липня 2016 р., судова справа № 210/3353/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 59497477 (дата звернення: 21.12.2019).

273. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2016 р., судова справа №11-сс/796/1612/2016. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58704241 (дата звернення: 20.12.2019).

274. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 3 листопада 2016 р., судова справа № 752/4146/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/62796436 (дата звернення: 20.12.2019).

275. Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 вересня 2020 р., судова справа № 635/108/19. URL: http://od.reyestr.court.gov.ua/files/45/93c43a2555c8 b2b2f263b6df44b6dc45.rtf (дата звернення: 25.01.2021).

276. Ухвала колегії суддів Апеляційного суду Закарпатської області від 28 лютого 2018 р., судова справа № 308/1347/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 72578386 (дата звернення: 10.11.2019).

277. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва від 04 квітня 2018 р., судова справа № 752/17966/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73804565. (дата звернення: 21.12.2019).

278. Ухвала Ладижанського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2015 р., судова справа № 135/1484/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua /Review/53718009 (дата звернення: 20.12.2019).

279. Ухвала слідчого судді Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 05 травня 2018 р., судова справа № 298/652/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73805729 (дата звернення: 08.02.2020).

280. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 01 вересня 2018 р., судова справа № 127/21781/18. URL: http://reyestr.court.gov. ua/Review/76269129 (дата звернення: 22.12.2019).

281. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 760/7803/16-к від 24.10.2017. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/70098841 (дата звернення: 02.03.2020).

282. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 19 вересня 2018 р., судова справа № 461/6630/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 76602574 (дата звернення: 22.12.2019).

283. Ухвала слідчого судді Зарічного райсуду м. Суми від 13 липня 2018 р., судова справа № 591/3931/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75313867 (дата звернення: 20.12.2019).

284. Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу від 17 липня 2016 р., судова справа № 210/3353/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/58987050 (дата звернення: 11.11.2019).

285. Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 24 травня 2016 р., судова справа № 344/6692/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57910680 (дата звернення: 10.11.2019).

286. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 01 березня 2019 р., судова справа № 640/4529/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua /Review/80189384 (дата звернення: 08.02.2020).

287. Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 30 березня 2018 р., судова справа № 369/3620/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73066055 (дата звернення: 12.01.2020).

288. Ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду м. Харкова від 03 серпня 2018 р., судова справа № 641/5261/18. URL: http://reyestr.court. gov.ua/Review/75684293 (дата звернення: 02.03.2020).

289. Ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду м. Харкова від 09 березня 2016 р., судова права № 641/1/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/56329551 (дата звернення: 12.11.2019).

290. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 09 жовтня 2018 р., судова справа № 489/6124/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76999187 (дата звернення: 12.11.2019).

291. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 03 травня 2017 р., судова справа 489/2125/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua /Review/66366445 (дата звернення: 11.11.2019).

292. Ухвала слідчого судді Лугинського районного суду Житомирської області від 26 лютого 2018 р., судова справа № 281/135/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72452070 (дата звернення: 06.02.2020).

293. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 14 січня 2013 р., судова справа № 521/407/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/28647202 (дата звернення: 10.12.2020).

294. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 14 липня 2016 р., судова справа № 521/12337/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 58963593 (дата звернення: 06.02.2020).

295. Ухвала слідчого судді Мар'їнського районного суду Донецької області від 07 березня 2018 р., судова справа № 237/5199/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72660585 (дата звернення: 09.09.2019).

296. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду міста Черкаси від 29 грудня 2017 р., судова справа № 711/11665/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71418309 (дата звернення: 21.07.2019).

297. Ухвала слідчого судді Новозаводського районного суду м. Чернігова від 14 березня 2018 р., судова справа №751/1478/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 72756064 (дата звернення: 29.07.2020).

298. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 30 серпня 2018 р., судова справа № 757/42735/18-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/76289095 (дата звернення: 21.07.2019).

299. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 14 вересня 2019 р., судова справа № 757/49318/19-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85076540 (дата звернення: 13.10.2020).

300. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду міста Черкаси від 27 грудня 2017 р., судова справа: 711/11576/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71365752 (дата звернення: 29.05.2020).

301. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 02 серпня 2016 р., судова справа № 522/13449/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 59563314 (дата звернення: 21.07.2019).

302. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 11 серпня 2016 р., судова справа № 522/14843/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/59 656262 (дата звернення: 23.07.2020).

303. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 16 квітня 2018 р., судова справа № 522/665/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review /73648637 (дата звернення: 09.09.2019).

304. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 14 червня 2018 р., судова справа № 569/11010/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74708885 (дата звернення: 27.07.2020).

305. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва від 19 лютого 2014 р., судова справа № 759/2805/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/ 49875832 (дата звернення: 03.11.2019).

306. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 17 жовтня 2018 р., судова справа № 759/16276/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77229097 (дата звернення: 29.07.2020).

307. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 09 серпня 2018 р., судова справа №766/5892/18. URL: http://reyestr.court. gov.ua/Review/ 75817279 (дата звернення: 23.07.2020).

308. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 12 грудня 2017 р., судова справа № 686/24580/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 71239166 (дата звернення: 21.07.2020).

309. Ухвала слідчого судді Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 14 серпня 2019 р., судова справа № 216/4938/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83643172 (дата звернення: 23.07.2020).

310. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 23 березня 2018 р., судова справа № 646/525/18. URL: http://www.reyestr.court. gov.ua/Review/ 72934496 (дата звернення: 26.07.2020).

311. Ухвала слідчого судді Червонозаводського району м. Харкова від 15 березня 2018 р., судова справа № 646/1369/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72757885 (дата звернення: 23.07.2020).

312. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 15 лютого 2017 р., судова справа № 761/4947/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 68937739 (дата звернення: 11.08.2019).

313. Ухвала Тростянецького районного суду Вінницької області від 14 травня 2019 р., судова справа № 147/476/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81740819 (дата звернення: 23.07.2020).

314. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. 96 с.

315. Фаринник В.І. Поняття та підстави застосування запобіжних заходів, не пов’язаних з тимчасової ізоляцією особи. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2015. № 5 (163). С. 146-156.

316. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. 206 с.

317. Фірман О.В. Поняття та підстави для застосування запобіжних заходів. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. № 2. Том. 3. С. 122-128.

318. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.

319. Фонарюк О.Ю. Протиправна поведінка людини: філософсько-правовий вимір. дис. … канд. юрид. наук: спец: 12.00.12. Львів, 2017. 204 с.

320. Хрестоматия по уголовному процессу России: учебное пособие / автор-сост. проф. Э.Ф. Куцова. Городец, 1999. 272 с.

321. Худоба Н.В. Загальна характеристика австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 року. URL: http://www.rusnauka.com/16_NPRT_2009/Pravo/47413.doc.htm. (дата звернення: 02.11.2019).

322. Чистова Н.И. Признание недопустимыми доказательств, полученных на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2006. 24 с.

323. Чупрікова І.Л. Деякі особливості збирання доказів потерпілим та стороною захисту. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 208-210.

324. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 244 с.

325. Шейфер С.А. Збирання доказів у радянському кримінальному процесі. Саратов: Саратов. ун-т, 1986. 171 с.

326. Шейфер С.А. О законопроекте «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института объективной истины по уголовному делу». *Библиотека криминалиста.* 2012. № 4 (5). С. 280-287.

327. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Вип. 25. С. 269-273.

328. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Харків: Право, 2011. 472 с.

329. Шульга О.В. Становлення та розвиток інституту затримання у кримінальному провадженні. *Науковий вісник МГУ. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. № 7. С. 232-236.

330. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 82-86.

331. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України.* 2013. № 2. С. 40-48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2013_2_10 (дата звернення: 25.01.2021).

332. Щорічний звіт Міністерства юстиції України до Кабінету Міністрів України про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 році від 30.01.2019 за № 1041/5.2.2/4-19. URL: http://terjust.gov.ua/wp-content/uploads/2016/05/звіт-2018.pdf.

333. Эйсман А.А. Логика доказываия. М.: «Юридическая литература», 1971. 112 с.

334. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998-2004. Т. 4, 2002. 720 с.

335. Ясельская В.В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования. *Вестник ТГУ.* 2003. № 279. С. 84-85.

336. Ясинский М.Н. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства в литовско-русском государстве. Акты о копных и панских судах. Киев, 1897. Т. 1. 844 с.

337. Яцишина О.Е. Принцип внутреннего убеждения как элемент принципа свободы оценки доказательств. Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/06.htm (дата звернення: 24.09.2020).

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

Шановний респонденте !

Це анкетування проводиться в рамках написання дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії на тему: «Особливості кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування».

Дослідження особливостей доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування без врахування практичної складової буде однобічним, а результати такого дослідження – необґрунтованими. У зв'язку з цим, просимо Вас допомогти у дослідженні вищезазначеної проблематики, надавши відповіді на поставлені в анкеті запитання.

Анкетування анонімне. Його результати будуть використані в узагальненому вигляді та в цілях, пов'язаних винятково із відповідним науковим дослідженням.

Заздалегідь щиро вдячні Вам за приділені анкеті час та увагу!

1. Вкажіть Вашу професійну належність: 1) слідчий; 2) прокурор; 3) адвокат; 4) суддя.

2. Яким є Ваш стаж роботи за юридичною спеціальністю: 1) менше 1 року; 2) від 1 до 5 років; 3) від 5 до 10 років; 4) понад 10 років.

3. Чи має, на Вашу думку, слідчий брати участь у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? 1) так, у будь-якому разі; 2) ні, не має; 3) так, у випадку визнання доцільності, залежно від обставин кримінального провадження та (або) виду запобіжного заходу.

4. Чи повинен, на Вашу думку, прокурор у випадку відмови у погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу виносити постанову про відмову у погодженні такого клопотання ? 1) так; 2) ні; 3) важко відповісти.

5. Чи належним чином, на Вашу думку, здійснюється стороною обвинувачення обґрунтування наявності підстав для застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування? 1) так; 2) ні; 3) скоріше так, ніж ні; 4) скоріше ні, ніж так.

6. Чи часто Вам трапляється ситуація, коли обґрунтування клопотання про застосування запобіжних заходів обмежується лише формальним посиланням на існування обґрунтованої підозри та/або ризиків, шляхом їх перерахування без конкретного підтвердження доказами? 1) не траплялася; 2) траплялася часто; 3) траплялася рідко.

7. Чи обґрунтовуєте (зустрічаєте обґрунтування) у клопотанні необхідність застосування запобіжного заходу результатами негласних слідчих (розшукових) дій? 1) часто; 2) рідко; 3) не обґрунтовую (не зустрічаю обґрунтування).

8. Чи свідчить, на Вашу думку, нез'явлення, у тому числі неодноразове, на виклик слідчого, прокурора, що підтверджується відповідними доказами, про існування ризику

переховування від органів досудового розслідування та/або суду? 1) так; 2) ні; 3) важко відповісти.

9. Чи вважаєте Ви за доцільне формулювання стороною захисту своєї процесуальної позиції під час застосування запобіжних заходів в окремому процесуальному документі – запереченні на клопотання? 1) так; 2) ні; 3) важко відповісти.

10. Чи достатньо, на Вашу думку, трьохгодинного терміну для підготовки сторони захисту до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу? 1) так; 2) ні; 3) скоріше так, ніж ні; 4) скоріше ні, ніж так.

11. Чи достатньо, на Вашу думку, самого факту повідомлення особі про підозру для встановлення наявності такої підстави застосування запобіжного заходу як обґрунтована підозра? 1) так; 2) ні; 3) Ваша позиція _____

_____

12. Чи повинен слідчий суддя під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні здійснювати оцінку доказів із точки зору їх належності та допустимості? 1) так, адже загальні положення доказування, у тому числі й щодо належності та допустимості доказів, поширюються й на прийняття проміжних кримінально-процесуальних рішень; 2) ні, це питання відноситься до виключної компетенції суду під час розгляду кримінального провадження по суті; 3) Ваша позиція_____

_____

13. Чи можуть сторони кримінального провадження заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? 1) так, сторони кримінального провадження вправі ініціювати процедуру вирішення цього питання на даній стадії, скільки недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті будь-якого процесуального рішення; 2) ні, дане питання сторони повинні ініціювати перед судом виключно під час судового розгляду під час прийняття рішення по суті; 3) Ваша позиція

_____

14. Чи вправі слідчий суддя під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу за власною ініціативою визнавати докази недопустимими у випадку їх очевидної недопустимості? 1) так, адже це забезпечить якісне формування доказової бази, захист прав та свобод людини у кримінальному провадженні; 2) ні, слідчий суддя не вправі вирішувати це питання з власної ініціативи; 3) Ваша позиція

_____

_____

15. Як часто слідчі судді використовують повноваження за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу? 1) часто; 2) рідко; 3) не використовують.

Дякуємо за допомогу!

Додаток Б

УЗАГАЛЬНЕННЯ
за результатами опитування 185 респондентів щодо проблем доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

№	**Питання**	Кількість осіб	Питома вага %
1.	**Вкажіть Вашу професійну належність:**		
	1) слідчий;	40	21,6
	2) прокурор;	80	43,2
	3) адвокат;	35	19
	4) суддя.	30	16,2
2.	**Яким є Ваш стаж роботи за юридичною спеціальністю:**		
	1) менше 1 року;	0	0
	2) від 1 до 5 років;	50	27
	3) від 5 до 10 років;	104	56,2
	4) понад 10 років.	31	16,8
3.	**Чи має, на Вашу думку, слідчий брати участь у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування?**		
	1) так, у будь-якому разі;	174	94
	2) ні, не має;	2	1,1
	3) так, у випадку визнання доцільності, залежно від обставин кримінального провадження та (або) виду запобіжного заходу.	9	4,9
4.	**Чи повинен, на Вашу думку, прокурор у випадку відмови у погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу виносити постанову про відмову у погодженні такого клопотання ?**		
	1) так;	130	70,3
	2) ні;	55	29,7
	3) важко відповісти.	0	0
5.	**Чи належним чином, на Вашу думку, здійснюється стороною обвинувачення обґрунтування наявності підстав для**		

	застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування?		
	1) так;	31	16,8
	2) ні;	33	17,8
	3) скоріше так, ніж ні;	67	36,2
	4) скоріше ні, ніж так.	54	29,2
6.	**Чи часто Вам трапляється ситуація, коли обґрунтування клопотання про застосування запобіжних заходів обмежується лише формальним посиланням на існування обґрунтованої підозри та/або ризиків, шляхом їх перерахування без конкретного підтвердження доказами?**		
	1) не траплялася;	74	40
	2) траплялася часто;	38	20,5
	3) траплялася рідко.	73	39,5
7.	**Чи обґрунтовуєте (зустрічаєте обґрунтування) у клопотанні необхідність застосування запобіжного заходу результатами негласних слідчих (розшукових) дій?**		
	1) часто;	19	10,3
	2) рідко;	100	54
	3) не обґрунтовую (не зустрічаю обґрунтування).	66	35,7
8.	**Чи свідчить, на Вашу думку, нез'явлення, у тому числі неодноразове, на виклик слідчого, прокурора, що підтверджується відповідними доказами, про існування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду?**		
	1) так;	183	98,9
	2) ні;	0	0
	3) важко відповісти.	2	1,1
9.	**Чи вважаєте Ви за доцільне формулювання стороною захисту своєї процесуальної позиції під час застосування запобіжних заходів в окремому процесуальному документі – запереченні на клопотання?**		
	1) так;	118	63,8
	2) ні;	54	29,2

	3) важко відповісти.	13	7
10.	**Чи достатньо, на Вашу думку, трьохгодинного терміну для підготовки сторони захисту до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу?**		
	1) так;	34	18,4
	2) ні;	32	17,3
	3) скоріше так, ніж ні;	56	30,3
	4) скоріше ні, ніж так.	63	34
11.	**Чи достатньо, на Вашу думку, самого факту повідомлення особі про підозру для встановлення наявності такої підстави застосування запобіжного заходу як обґрунтована підозра?**		
	1) так;	23	12,4
	2) ні;	160	86,5
	3) Ваша позиція	2	1,1
12.	**Чи повинен слідчий суддя під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні здійснювати оцінку доказів із точки зору їх належності та допустимості?**		
	1) так, адже загальні положення доказування, у тому числі й щодо належності та допустимості доказів, поширюються й на прийняття проміжних кримінально-процесуальних рішень;	142	76,7
	2) ні, це питання відноситься до виключної компетенції суду під час розгляду кримінального провадження по суті;	39	21,1
	3) Ваша позиція.	4	2,2
13.	**Чи можуть сторони кримінального провадження заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування?**		
	1) так, сторони кримінального провадження вправі ініціювати процедуру вирішення цього питання на даній стадії, скільки недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті будь-якого процесуального рішення;	109	58,9

	2) ні, дане питання сторони повинні ініціювати перед судом виключно під час судового розгляду під час прийняття рішення по суті;	76	41,1
	3) Ваша позиція.	0	0
14.	**Чи вправі слідчий суддя під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу за власною ініціативою визнавати докази недопустимими у випадку їх очевидної недопустимості?**		
	1) так, адже це забезпечить якісне формування доказової бази, захист прав та свобод людини у кримінальному провадженні;	80	43,2
	2) ні, слідчий суддя не вправі вирішувати це питання з власної ініціативи;	105	56,8
	3) Ваша позиція.	0	0
15.	**Як часто слідчі судді використовують повноваження за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу?**		
	1) часто;	22	11,9
	2) рідко;	83	44,9
	3) не використовують.	80	43,2

Додаток В

ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«Про внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України»

Верховна Рада України **постановляє**:

1. Внести до Кримінального процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2013, №№ 9-13, ст. 88):

1) доповнити частину другу статті 52 пунктом десятим такого змісту:

«10) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування запобіжного заходу – з моменту ініціювання застосування запобіжного заходу»;

2) доповнити статтю 184 частиною п'ятою такого змісту:

«5. Слідчий суддя повертає клопотання про застосування запобіжного заходу у випадку відсутності згоди прокурора, а також у випадку, коли наявна згода прокурора, однак у клопотанні не зазначена посада, найменування органу прокуратури, прізвище чи ініціали прокурора, який погодив відповідне клопотання.

Слідчий суддя, приймаючи рішення про повернення клопотання про застосування запобіжного заходу, постановляє ухвалу»;

3) викласти абзац перший частини першої статті 178 у наступній редакції:

«1. Слідчий, дізнавач під час складання клопотання про застосування запобіжного заходу, прокурор, під час вирішення питання про погодження клопотання, або під час самостійного складання відповідного клопотання, зобов'язані встановити та оцінити усі обставини, у тому числі:»;

4) доповнити статтю 178 частиною другою такого змісту:

«2. Слідчий суддя, суд, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі обставини, передбачені пунктами 1-11 частини першої цієї статті»;

5) викласти пункт 6 частини другої статті 193 у наступній редакції:

«6) досліджувати докази, на які посилається прокурор, та подавати докази на спростування доводів прокурора»;

6) доповнити Кодекс статтею 184[1] такого змісту:

«Стаття 184[1]. Заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу

1. Після отримання підозрюваним, обвинуваченим копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу відповідно до частини 2 статті 184 цього Кодексу підозрюваний, обвинувачений, його захисник, законний представник мають право подати письмове заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу.

2. Копія заперечення та матеріалів, якими обґрунтовується заперечення, надається прокурору до початку розгляду клопотання.

3. До заперечення додаються:

1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений, його захисник чи законний представник обґрунтовує доводи заперечення;

2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений, його захисник чи законний представник вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу;

3) підтвердження того, що прокурору надані копії заперечення та матеріалів, якими воно обґрунтовується»;

7) доповнити частину другу статті 193 пунктом 8 такого змісту:

«8) подавати усні та/або письмові заперечення на клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжного заходу»;

8) викласти пункт 5 частини першої статті 177 у наступній редакції:

«5) продовжувати чи повторювати протиправну поведінку, у тому числі вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, зокрема, оцінюючи при цьому ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв’язку з його доступом до зброї»;

9) доповнити частину першу статті 89 абзацом першим такого змісту:

«1. Слідчий суддя вирішує питання допустимості доказів під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції»;

10) викласти частину другу статті 89 у наступній редакцій:

«2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд, а також слідчий суддя під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції, визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочате».

Додаток Г

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ
ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ
В ХМЕЛЬНИЦЬКІЙ ОБЛАСТІ

вул. Зарічанська, 7, м. Хмельницький, 29017
тел. (0382) 69-23-09 hm.npu.gov.ua
Ідентифікаційний код 40108824

21 . 04 .2020 № 4306/121/24-2020 На № _____ від _____2020

ЗАТВЕРДЖУЮ
Заступник начальника ГУНП в Хмельницькій області – начальник слідчого управління полковник поліції
Олег СЛІПЧУК
«21» квітня 2020 року

АКТ
про впровадження в діяльності слідчого управління Головного управління Національної поліції в Хмельницькій області результатів дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О.

Комісія у складі заступника начальника слідчого управління – начальника організаційно-методичного відділу ГУНП в Хмельницькій області підполковника поліції Томусяк Н.І., заступник начальника слідчого управління – начальник відділу розслідування злочинів проти життя і здоров'я особи ГУНП в Хмельницькій області майора поліції Войтюка Р.В. та заступника начальника ОМВ слідчого управління ГУНП в Хмельницькій області підполковника поліції Слободяна О.М. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О. «Особливості кримінально-процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування» містять корисні для практичної діяльності рекомендації, були обговорені на методичних семінарах, що проводилися зі слідчими ГУНП в Хмельницькій області та прийняті до впровадження у діяльність.

Сканировано с CamScanner

Зокрема, отримали схвальну оцінку пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині регламентації процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, а також щодо участі слідчих у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування та їх взаємодії з процесуальними керівниками у кримінальному провадженні – прокурорами.

Використання наукових положень, викладених у дисертаційному дослідженні та опублікованих працях Каліновської М.О. підвищить ефективність діяльності слідчих підрозділів.

Заступник начальника слідчого управління –
начальник ОМВ ГУНП в Хмельницькій області
підполковник поліції **Наталія ТОМУСЯК**

Заступник начальника слідчого управління –
начальник відділу розслідування злочинів
проти життя і здоров'я особи ГУНП в
Хмельницькій області
майор поліції **Руслан ВОЙТЮК**

Заступник начальника ОМВ слідчого управління
ГУНП в Хмельницькій області
підполковник поліції **Олександр СЛОБОДЯН**

CS Сканировано с CamScanner

Додаток Д

Прокуратура України
ПРОКУРАТУРА КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ
БОРИСПІЛЬСЬКА МІСЦЕВА ПРОКУРАТУРА
вул. Героїв Небесної Сотні, 21, м. Бориспіль, 08300 +380 (4595) 61587

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
керівник Бориспільської місцевої
прокуратури Київської області
_____ П. В. Головка

«28» травня 2020 року

АКТ

про впровадження в діяльність прокурорів Бориспільської місцевої прокуратури Київської області результатів дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О.

Комісія у складі заступника керівника Бориспільської місцевої прокуратури Київської області Кузьмич Р.М., заступника керівника Бориспільської місцевої прокуратури Київської області Малинецького В.А., прокурора Бориспільської місцевої прокуратури Київської області Добривечір К.В. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О. «Особливості кримінально-процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування» містять корисні для практичної діяльності рекомендації, були обговорені на оперативних нарадах, проведених у Бориспільській місцевій прокуратурі Київської області та прийняті до впровадження у діяльність.

Зокрема, отримали схвальну оцінку пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині регламентації процесу доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, а також щодо участі прокурорів у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування, зокрема,

Сканировано с CamScanner

стосовно погодження або відмови прокурорами у погодженні клопотань слідчих про застосування запобіжних заходів або самостійного складання відповідних клопотань, стосовно здійснення перевірки законності та обґрунтованості клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Використання наукових положень, викладених у дисертаційному дослідженні та опублікованих працях Каліновської М.О. підвищить ефективність діяльності прокурорів у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

Заступник керівника
Бориспільської місцевої прокуратури
Київської області Р.М. Кузьмич

Заступник керівника
Бориспільської місцевої прокуратури
Київської області В.А. Малинецький

Прокурор Бориспільської місцевої
прокуратури Київської області К.В. Добривечір

CS Сканировано с CamScanner

Додаток Е

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
ректор Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда
Юзькова, д.ю.н., професор

_____ О.М. Омельчук

АКТ

про впровадження в навчальний процес Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова результатів дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О. «Особливості кримінально-процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування»

Комісія у складі заступника декана юридичного факультету, доцента кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., доцента Захарчука В.М., доцента кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., доцента Волкотруба С.Г., доцента кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., доцента Кравчука О.В., склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Каліновської М.О. «Особливості кримінально-процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування» використані у навчальному процесі Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Теорія і практика кримінально-процесуального доказування», «Процесуальні рішення у кримінальному провадженні», «Досудове розслідування кримінальних правопорушень», «Змагальні засади кримінального судочинства».

При підготовці лекцій за вказаними навчальними дисциплінами були використані такі наукові праці дисертанта:

1. Каліновська М.О. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів. Університетські наукові записки. 2018. № 1 (65). С. 89-100.

2. Каліновська М.О. Актуальні питання погодження прокурором клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу під час досудового

Сканировано с CamScanner

розслідування. Економіка та митно-правові відносини. 2018 (лютий). № 3. С. 72-78.

3. Крушинський С.А., Каліновська М.О. Порядок залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. Держава та регіони. Серія: Право. 2018. № 1 (59). С. 155-160.

4. Каліновська М.О. Пізнавальна активність слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2018. Вип. 2. Том 2. С. 90-93.

5. Каліновська М.О. Вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Журнал «Recht der Osteuropäischen Staaten; ReOS». 2018. № 3. С. 75-85.

6. Каліновська М.О. Окремі проблемні питання доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 3 березня 2017 р.). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2017. С. 531-534.

7. Каліновська М.О. Проблемні питання взаємодії слідчого та прокурора у процесі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 29-30 грудня 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельвентика», 2017. С. 222-225.

8. Каліновська М.О. Сторона захисту як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Треті Таврійські юридичні наукові читання: матеріали Міжнародної науково-практичної конференція, м. Київ, 18-19 травня 2018 р. Київ: Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2018. С. 73-76.

9. Каліновська М.О. Доведення прокурором необхідності застосування запобіжних заходів під час розгляду клопотання про їх застосування. Матеріали XVII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції». Асоціація випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: ФОП Бровін О.В., 2018. С. 205-206.

10. Каліновська М.О. Логічні основи процесу доказування у кримінальному провадженні. Матеріали XVIII Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції». Асоціація

CS Сканировано с CamScanner

випускників Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого. Харків: 2018. С. 125-126.

11. Каліновська М.О. Доказова діяльність сторони захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15-16 лютого 2019 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів», 2019. С. 103-106.

12. Каліновська М.О. Ретроспективно-проспективний характер доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 519-521.

Заступник декана юридичного факультету,
доцент кафедри кримінального права
та процесу, к.ю.н., доцент — В.М. Захарчук

Доцент кафедри кримінального права
та процесу, к.ю.н., доцент — О.В. Кравчук

Доцент кафедри кримінального права
та процесу, к.ю.н., доцент — С.Г. Волкотруб

«15» 06 2020 року

Сканировано с CamScanner