

УДК 343.1

БУРЛАКА О.В.

**РЕАЛІЗАЦІЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД  
ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

На підставі аналізу наукових джерел з кримінального процесу, положень кримінального процесуального законодавства та матеріалів слідчо-судової практики у статті розглянуті проблемні аспекти застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Визначено особливості реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування тимчасового доступу до речей та документів, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, арешту майна, тимчасового вилучення майна. Надані науково обґрунтовані рекомендації та пропозиції до Кримінального процесуального кодексу щодо підвищення ефективності застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

***Ключові слова:** слідчий суддя, кримінальне провадження, захист прав людини, органи досудового розслідування, заходи забезпечення кримінального провадження.*

На основании анализа научных источников по уголовному процессу, положений уголовного процессуального законодательства и материалов следственно-судебной практики в статье освещены проблемные аспекты применения мер обеспечения уголовного судопроизводства. Определены особенности реализации следственным судьей функции защиты прав, свобод и интересов человека при применении временного доступа к вещам и документам, временного ограничения в пользовании специальным правом, ареста имущества, временного изъятия имущества. Внесены научно обоснованные рекомендации и предложения к Уголовному процессуальному кодексу по повышению эффективности применения отдельных мер обеспечения уголовного судопроизводства.

***Ключевые слова:** следственный судья, уголовное судопроизводство, защита прав человека, органы предварительного расследования, меры обеспечения уголовного производства.*

Based on the analysis of scientific sources from the criminal process, the provisions of the criminal procedural law, as well as the materials of the investigative and judicial practice, considered the problem aspects of the application of measures for the provision of criminal proceedings. The peculiarities of realization by the investigating judge of the functions of protecting rights, freedoms and interests of a person during the application of temporary access to things and documents, temporary restriction of the use of special law, seizure of property, temporal seizure of property were determined. Provided the scientifically substantiated recommendations and propositions to the criminal procedural code for increasing the efficiency of the application of certain measures for the provision of criminal proceedings.

***Key words:** investigating judge, criminal proceedings, protection of human rights, bodies of pre-trial investigation, measures to ensure criminal proceedings.*

**Вступ.** Рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найчутливіше сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права людини, як право на свободу, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність

---

© БУРЛАКА О.В. – суддя (Солом'янський районний суд міста Києва)

[1, с. 13]. Справді, адже якщо вести мову про повагу до приватного життя під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, то необхідно зазначити, що особливий правовий режим застосування зазначених заходів багато в чому продиктований турботою законодавця про належне забезпечення таємниці приватного життя.

З огляду на це набуває актуальності питання про з'ясування суті і особливостей реалізації функції захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Адже під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження певним чином відбувається обмеження конституційних прав людини.

**Постановка завдання.** Вказані обставини обумовили мету статті – з'ясувати особливості реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

**Результати дослідження.** Слід зауважити, що широкі повноваження слідчого судді спрямовані на вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. ст. 134, 140, 144, 148, 153, 154, 158, 159, 170, 176, 187, 194, 200, 201 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Тому виключно слідчий суддя під час досудового розслідування у кримінальному провадженні за клопотанням відповідних осіб вирішує питання про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні правом, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи та запобіжні заходи [2]. Тому в контексті дослідження доцільним є розгляд питань, що стосуються реалізації функції слідчого судді щодо захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Що стосується застосування заходів забезпечення кримінального провадження, то такі повноваження здебільшого слідчий суддя реалізовує лише за наявності відповідного клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором. У своїй діяльності слідчий суддя керується оціночним критерієм сприйняття обставин кримінального правопорушення, тому обов'язок доведення існування законних причин і підстав для застосування, скасування чи продовження заходів забезпечення кримінального провадження КПК України покладає на особу, що звернулася із відповідним клопотанням, найчастіше такими є слідчий та прокурор. Таким чином, слідчий суддя, реалізуючи свої повноваження щодо захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, виконує функцію забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб.

КПК України в ч. 3 ст. 132 закріплює основні підстави для застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, оцінку яким зобов'язаний давати слідчий суддя в межах своїх повноважень щодо встановлення законності, виправданості та співмірності вказаних дій із характером протиправних дій, на нейтралізацію яких вони спрямовуються.

Насамперед, слідчий суддя оцінює наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Також визначається виправданість застосування дій такого ступеня втручання в права й свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора з урахуванням відповідності потребам досудового розслідування та можливості виконати завдання, саме щодо якого звертається з клопотанням слідчий, прокурор. Результатом діяльності слідчого судді щодо захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є відповідна ухвала про дозвіл чи заборону застосування відповідного заходу.

Згідно з ч. 2 ст. 132 КПК клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. Адже цілком законним є внесення змін до КПК, що стосуються визначення територіальної підсудності щодо розгляду клопотань у зв'язку із реорганізацією органів прокуратури та Національної поліції в контексті утворення відділів та відділень за «кущовим» принципом.

Слідчий суддя, розглядаючи клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, повинен враховувати не лише те, що таке право йому надано і реалізація

цього права полегшує діяльність органу досудового розслідування, а й дійсну необхідність у такому заході, доцільність та справедливість його застосування, вплив на приватне життя особи. Крім того, під час прийняття рішення про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження повинні бути прогнозовані й оцінені його наслідки.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 7275 від 10.11.2017 р. було внесено зміни до ст.ст. 160, 164, 165, 168 КПК, відповідно до яких сторона обвинувачення зобов'язана обґрунтувати необхідність вилучення оригіналів документів або їхніх копій та робити копії необхідної інформації із залученням спеціаліста. У цьому разі вилучення електронних інформаційних систем забороняється.

Певні проблеми щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи існують під час практичної реалізації інституту тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема це невідзначеність строку, протягом якого вилучені на підставі ухвали слідчого судді речі та документи можуть бути в особи, яка виконала ухвалу. Адже згідно з п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів визначено лише строк її дії, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. Тобто це строк, протягом якого можна здійснити тимчасовий доступ до речей і документів.

Як підкреслює С.Є. Абламський, практичні працівники правоохоронних органів вважають, що це саме і є той строк, протягом якого вони можуть тримати вилучені речі та документи з певною метою (наприклад, проведення експертизи). Проте, за слушним зауваженням науковця, така позиція є хибною, що спричинено відсутністю чіткої законодавчої норми з окресленого питання. [3, с. 65]. Тому, на нашу думку, слід внести зміни до ст.ст. 160, 184 КПК, зокрема ст. 160 КПК доповнити п. 8: «*строк, на який слід застосувати тимчасовий доступ до речей та документів*»; ст. 184 КПК доповнити п. 9: «*строк, на який слід застосувати тимчасовий доступ до речей та документів*». Власне, такий механізм може бути визначальним для повернення тимчасово вилучених речей і документів, а також визначатиме їх статус загалом.

Під час вирішення питання про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як *тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом* з метою недопущення порушення прав особи слідчий суддя повинен враховувати особливості розгляду відповідного клопотання, положення ч. 2 ст. 151 КПК України. Таке клопотання може розглядатися лише за участі підозрюваного, його захисника. З огляду на це виникає питання, як повинен діяти слідчий суддя у випадку неявки підозрюваного на судові засідання.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства можливі два шляхи вирішення вказаного питання: перший - відкласти судовий розгляд, вжити заходи щодо забезпечення явки особи; другий - розглянути клопотання без участі підозрюваного або його захисника з метою додержання триденного строку, встановленого ч. 1 ст. 151 КПК України [4, с. 184]. На нашу думку, таке твердження науковця є спірним та не відповідає визначеним кримінальним процесуальним законам засадам діяльності слідчого у кримінальному провадженні. Він повинен забезпечити можливість ініціатору клопотання підтримати доводи, висловлені у ньому, однак, ні в якому разі не брати на себе відповідальність на власний розсуд приймати рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, чи відмову у такому. Як свідчить судова практика, зазвичай слідчі судді повертають такі клопотання ініціаторам, залишаючи їх без розгляду.

Практика розгляду слідчими суддями зазначеної категорії клопотань свідчить про необхідність з'ясування таких обставин з метою захисту прав особи, а саме: відомостей про суспільну небезпеку підозрюваного; відомостей про негативні наслідки, що можуть настати для близьких родичів унаслідок застосування цього заходу; у кримінальних провадженнях, пов'язаних із порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, - відомості про наявність іншого джерела доходів, окрім як від керування транспортним засобом. Наприклад, ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 30.06.2017 р. відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про продовження тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (правом керування транспортним засобом) підозрюваному, оскільки клопотання обґрунтовується тільки кваліфікацією кримінального правопорушення, яке ставиться у підозру, що є прямим порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки для продовження такого обмеження варто навести факти, які можуть свідчити про неможливість застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження [5].

Діяльність слідчого судді щодо захисту прав, свобод та інтересів людини під час застосування такого заходу забезпечення, як *арешт майна* має також свою специфіку. Так, під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна (ч. 4 ст. 172 КПК) [2].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 173 КПК України, вирішуючи питання про арешт майна, слідчий суддя, суд повинен враховувати наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, визначених п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 170 КПК України). Тобто йдеться про конфіскацію майна як вид покарання або захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, а також про відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

На нашу думку, сторона захисту та інші учасники розгляду клопотання про арешт майна (цивільний відповідач, його представник, третя особа, її представник) повинні бути наділені правом подання слідчому судді, суду доказів обставин, що виключають застосування означеного заходу забезпечення кримінального провадження. За таких умов у межах повноважень із захисту прав, свобод та законних інтересів людини слідчий суддя виконуватиме функцію сприяння учасникам кримінального провадження у реалізації своїх прав.

До речі, у науковій літературі уже піднімалось питання про представництво третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Так, ч. 1 ст. 172 КПК прямо не передбачає участь представника цієї особи у розгляді клопотання про арешт майна, проте вона можлива з огляду на формулювання про участь «іншого власника майна» та те, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє [6, с. 44].

Слід нагадати, що за задумом законодавця, функціональна спрямованість слідчого судді – захист прав, свобод та інтересів людини. Натомість практиці відомі випадки неналежного виконання слідчим суддею своїх обов'язків. Так, рішення про задоволення клопотання про накладення арешту майна у кримінальному провадженні № 1-кс/760/4336/17, слідчий суддя Солом'янського районного суду м. Києва мотивував необхідністю виконання передбаченого ст. 170 КПК завдання арешту майна, яке полягає у запобіганні можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження, з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання, а також забезпечення спеціальної конфіскації; наявністю обгрунтованої підозри у вчиненні Б. особливо тяжких злочинів. Обгрунтовуючи підстави задоволення клопотання, слідчий суддя в якості основного аргументу послався на положення ч. 2 ст. 170 КПК, яка допускає накладення арешту з метою забезпечення спеціальної конфіскації. Захисник А. звернувся з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, яку вважав необгрунтованою з таких підстав: у якості обов'язкової умови застосування спеціальної конфіскації законодавець вказує гроші, цінності та інше майно, зазначені у цій статті, передані особою, яка вчинила злочин, іншій фізичній або юридичній особі, які підлягають спеціальній конфіскації, якщо особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину. Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів (ч. 2 п. 4 ст. 96–2 КПК України). Таким чином, приймаючи рішення про застосування накладення арешту на майно з метою його подальшої спеціальної конфіскації, слідчий суддя повинен був здійснити судовий розгляд цього питання не у закритому судовому засіданні, а за обов'язковою участю власника цього майна – Б. з метою з'ясування питання про природу походження означеного майна, витребування правоустановчих документів, із яких можливо встановити дату його придбання та особисто пересвідчитись у даті його придбання. Крім того, на думку позивача, були грубо порушені вимоги ст. 173 КПК, якою регламентується порядок вирішення питання про арешт майна в частині розумності та співмірності обмеження права власності завданням кримінального провадження. Акцентувалась увага на тому, що сума вартості майна, на яке накладений арешт, є далеко непропорційною не тільки щодо заявленої суми збитків, а також з огляду на той факт, що згідно з повідомленням про підозру, Б. нібито вчинив злочини у співучасті із групою осіб у кількості п'яти осіб, чия роль у відшкодуванні збитків мала б бути встановлена стороною обвинувачення. Так, відповідно до п. 6 розд. 2 узагальнень Вишого спеціалізованого суду України (далі – ВСС України) з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики щодо розгляду слід-

чим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р., метою застосування арешту майна є забезпечення можливості конфіскації майна або цивільного позову. При цьому слід пам'ятати, що сторона кримінального провадження, яка подає клопотання про арешт майна, зобов'язана навести підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна (правову кваліфікацію правопорушення, яке передбачає покарання у вигляді конфіскації майна, докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди) [7]. Слідчий суддя, задовольняючи клопотання про накладення арешту на майно, зобов'язаний навести ці підстави у рішенні. У результаті ухвалення рішень слідчим суддею був накладений арешт на майно, вартість якого була неспівмірною, адже в декілька разів перевищувала розмір шкоди, яку органи досудового розслідування інкримінують Б., та не узгоджувалася із санкціями відповідних статей. За результатами розгляду скарги ухвалу слідчого судді Б. було скасовано [8].

Законодавчого врегулювання, на нашу думку, потребує процедура скасування арешту на майно, який накладений на підставі ухвали слідчого судді. Зокрема, виникає питання: який процесуальний порядок скасування арешту на майно у разі закриття кримінального провадження слідчим?

Згідно зі змістом ч. 3 ст. 174 КПК, таким правом наділений прокурор, який одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації. З огляду на викладене вище вважаємо, що ч. 3 ст. 174 КПК слід викласти у такій редакції:

*«Слідчий, за погодженням з прокурором, прокурор, одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження, зобов'язаний звернутись із клопотанням до слідчого судді про скасування арешту на майно, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації».*

Відповідно до ч. 2 ст. 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду [2]. Тобто з метою унеможливлення безпідставного вилучення електронних інформаційних систем сторона обвинувачення у клопотанні про обшук повинна обґрунтувати таке вилучення, зокрема і необхідність проведення експертизи.

Окрім того, забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, яка на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження (ч. 2 ст. 168 КПК України) [2].

На практиці слідчий, прокурор часто посилаються на те, що комп'ютерно-технічна експертиза не належить до тих експертиз, щодо проведення яких зобов'язаний звернутися слідчий або прокурор до експерта в порядку ч. 2 ст. 242 КПК. Тобто її призначення слідчим або прокурором в порядку ст. ст. 69, 110 КПК України відбувається на розсуд слідчого.

Як свідчить слідча та судова практика, ініціаторами таких експертиз після проведення обшуку є, зазвичай, не слідчий чи прокурор, а підозрюваний, або його захисник. Проте, комп'ютерно-технічні експертизи призначаються далеко не завжди, що й є предметом оскарження слідчому судді щодо повернення тимчасово вилученого майна. З огляду на це пропонуємо внести зміни до ст. 242 КПК України шляхом доповнення переліку експертиз, зазначених у ч. 2 комп'ютерно-технічною експертизою таким чином:

*«Стаття 242. Підстави проведення експертизи*

*2. Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: <...> 7) встановлення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження і пов'язані із застосуванням комп'ютерної техніки, та/або містяться на її носіях».*

На нашу думку, вказані доповнення до КПК України, з одного боку, дозволять у значній мірі захистити інтереси суб'єктів господарювання з метою унеможливлення фактичного блокування своєї діяльності внаслідок необґрунтованого вилучення комп'ютерної техніки та серверного обладнання в рамках кримінального провадження, а з іншого боку, зменшать кількість скарг на дії слідчого, прокурора, що подаються на розгляд слідчого судді у зв'язку із такими порушеннями.

**Висновки.** Загалом нормативно-правове регулювання функціонування інституту слідчого судді забезпечує ефективний захист прав, свобод та інтересів людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та відповідає стандартам, прийнятим міжнародною спільнотою, проте потребує вдосконалення з урахуванням вимог правозастосовної прак-

тики. Основними проблемами практичного застосування кримінального процесуального законодавства у сфері забезпечення захисту прав, свобод та інтересів людини слідчим суддею під час прийняття процесуальних рішень щодо застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження є такі:

1) оцінка суб'єктивної зацікавленості особи, у володінні якої перебувають речі та документи, до яких необхідно здійснити тимчасовий доступ, а також її намірів, і підтвердження їх певними документами;

2) невизначеність строку, протягом якого вилучені на підставі ухвали слідчого судді речі та документи можуть знаходитися у особи, яка виконала ухвалу;

3) покладення обов'язку участі підозрюваного, його захисника під час розгляду клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

4) невизначеність питання щодо скасування арешту на майно під час закриття кримінального провадження слідчим.

Сформульовані і запропоновані рекомендації законодавчого і практичного характеру спрямовані на покращення захисту прав, свобод та інтересів людини слідчим суддею під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

#### **Список використаних джерел:**

1. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. С. 12–17.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (редакція від 14 квіт. 2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499>.

3. Абламський С.Є. Актуальні питання забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 64–67.

4. Макаров М.А. Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Право і суспільство. 2015. №6. Ч. 3. С. 182–187.

5. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 30 черв. 2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67518489>.

6. Гловюк І.В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як учасник кримінального провадження: проблемні питання. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матер. Міжнар. наук.-практ. симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 42–46.

7. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лют. 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

8. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно від 13.03.2017 у справі № 760/4734/17 (провадження № 1-кс/760/4336/17) Солом'янського районного суду м. Києва.