

UDC | УДК : 343.98

Анотація: У статті із застосуванням законодавчого досвіду та практики його застосування органами досудового розслідування, прокуратури, суду, досліджено феномен зловживання правом у кримінальному провадженні. Особлива увага приділена правопорушенням органами, які здійснюють кримінальний процес, при обранні запобіжних заходів, пов'язаних з ізоляцією особи. Запропоновано шляхи подолання таких зловживань.

Ключові слова: зловживання правом; слідчий; прокурор; суддя; запобіжні заходи; затримання; тримання під вартою.

SOME ABUSE OF RIGHTS COMMITTED BY AUTHORITIES ENGAGED IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

KEREVICH, O.

Candidate of Legal Sciences

Abstract

Purpose: On the basis of the legislative experience and practice of pre-trial investigation, prosecution and judiciary – to investigate the phenomenon of “abuse of rights” in criminal proceedings with a special attention paid to violations committed by officials carrying out the criminal procedure at the stage of choosing a custody-related preventive measure (detention).

Findings: The legal status (rights and freedoms) of a person suspected of committing criminal offense is particularly important because the powers or “credentials” that should be assigned to the criminal justice system to ensure its effective operation open up many opportunities for violations of these rights and freedoms. In the current context of abuse of rights in criminal justice there are neither common definition or major characteristics, nor the concept of “abuse of rights” in the text of the CPC, thus creating difficulties in applying the law and reiterating the need for systematic study of the said legal phenomenon.

The abuse of their procedural rights by the prosecution – is an action or inaction of officials of preliminary investigation, prosecutors aimed in implementing their procedural functions within the law (formally) but by means of such techniques, methods (or in such forms) that intentionally and deliberately prevent the complete examination of evidences, comprehensive and impartial investigation, understanding the circumstances which are important for the defence (assuming that the “abuse” does not constitute a crime).

ОКРЕМІ ЗЛОВЖИВАННЯ ОРГАНАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

О. В. КЕРЕВИЧ

кандидат юридичних наук, доцент

✉ зв'язок з автором: через Редакцію

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Кримінальне процесуальне законодавство відіграє важливу роль у забезпеченні верховенства права у суспільстві, оскільки ті особи, що порушили кримінальний закон, повинні, в тій мірі, в якій це вважається можливим, бути піддані правосуддю. Якщо злочинцям дозволяється уникнути покарання, на зміну закону приходить самоуправство. Однак, закон також повинен регулювати і процес, відповідно до якого здійснюється досудове розслідування та відправлення правосуддя, і цей процес потребує як чіткого його формулювання, так і виявлення в ньому належної поваги до прав і основних свобод усіх його учасників.

Позиція осіб, що підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень, є особливо важливою, оскільки повноваження, якими повинна бути наділена система кримінального правосуддя для забезпечення її ефективної роботи, відкриває багато можливостей для того, щоб ці права і свободи порушити. Незважаючи на те, що ніяка система правосуддя ніколи не зможе гарантувати того, що жодна особа не буде несправедливо обвинувачена і покарана, необхідно докладати всіх добросовісних можливих зусиль для того, щоб всіма можливими засобами звести такий ризик до мінімуму, та щоб кінцева мета, що полягає у «забезпеченні» правосуддя, не використовувалась для виправдання застосування неправомірних засобів його досягнення.

АНАЛІЗ ОСТАННІХ ДОСЛІДЖЕНЬ І ПУБЛІКАЦІЙ

Як в теорії, так і на практиці тема зловживання правом викликає підвищений інтерес. Особливо гостро питання зловживання правом вбачається у світлі проголошеної Урядом

Value: The limitation of rights and freedoms in criminal proceedings normally might occur, but must be accompanied by additional safeguards for the rights of the suspect, the accused, and other actors. In this regard author proposed the introduction of the concept of abuse in Criminal Procedure Code of Ukraine; this will create a regulatory framework to ensure the compliance between art. 2 of the Code and the formulation of legal methods to protect individuals from unwarranted criminal prosecution and restricting their rights and freedoms. In addition, it is proposed to consolidate regulatory prohibition of abuse of rights.

Keywords: abuse of rights; investigator; prosecutor; judge; arrest; detention.

ОТДЕЛЬНЫЕ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

КЕРЕВИЧ О. В.

кандидат юридических наук, доцент

Аннотация: В статье с применением законодательного опыта и практики его применения органами досудебного расследования, прокуратуры, суда, исследован феномен злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. Особое внимание уделено правонарушениям органами, осуществляющими уголовный процесс, при избрании мер пресечения, связанных с изоляцией лица. Предложены пути преодоления таких злоупотреблений.

Ключевые слова: злоупотребление правом; следователь; прокурор; судья; мера пресечения; задержание; содержание под стражей.



Open Access

This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

антикорупційної політики держави. Дослідженню питань зловживань службовими особами, які ведуть кримінальний процес, присвячені роботи відомих процесуалістів, а саме: Л. Б. Алексєєвої, В. П. Бож'єва, Г. Н. Ветрової, Ю. М. Грошевого, П. С. Елькінд, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, А. Д. Назарова, В. Т. Нора, С. Г. Олькова, І. Л. Петрухіна, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, С. М. Стахівського, М. Є. Шумила та багатьох інших науковців.

МЕТА СТАТТІ

Однак, у працях окремих із вказаних процесуалістів не враховані зміни, новели, які були запроваджені у кримінальне процесуальне законодавство України починаючи з моменту прийняття нового КПК у 2012 р. На сьогодні в Україні поодинокими є дослідження, присвячені зловживанням органами, які здійснюють кримінальне переслідування. Мета цієї статті – дослідити теоретичні та практичні проблеми зловживань посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, а також висунути пропозиції щодо вдосконалення законодавчої регламентації окремих процесуальних дій.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Будь-які зловживання та системні недоліки у сфері кримінального правосуддя завдають найбільшої шкоди основним правам і свободам людини, гарантованим міжнародним правом та Конституцією України. Тим часом порушення ці сьогодні досить поширені, що може свідчити про відсутність в українських громадян належних гарантій справедливості судочинства.

Для початку з'ясуємо, що слід вважати явними і завідомими порушеннями законності при відправленні кримінального правосуддя, а що можна назвати лише зловживаннями процесуальними і, в набагато меншому масштабі, матеріальними нормами?

Мабуть, терміном «зловживання» можна, хоча б попередньо, позначити застосування формально не заборонених чинним законодавством методів і практик, які порушують баланс інтересів справедливого правосуддя і захищеності особи на користь однієї зі сторін досудового та/або судового процесу, а в деяких випадках мають на меті отримати бажаний результат нібито «чистими» способами.

На думку Д. А. Казацкера, зловживання правом щодо кримінальних процесуальних правовідносин – це форма реалізації прав, що перешкоджає нормальній процесуальній діяльності учасників кримінального процесу (з прямим або непрямим умислом), що веде до істотного ускладнення реалізації їх законних прав та інтересів, до необґрунтованого ускладнення

(затягування) процесу, а також перешкоджання законній діяльності суду, прокурора, захисника та інших учасників кримінального процесу законними прийомами і способами, однак такими що тягнуть порушення цілісності та порядку процесу [2, с. 16].

Як слушно зазначає О. Ю. Хабло, унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами шкода завдається суспільним відносинам, які виникають та розвиваються під час кримінального провадження. Ця шкода полягає у створенні перешкод чи унеможливленні досягнення завдань кримінального провадження, які закріплено у ст. 2 КПК України [6, с. 145].

Із зловживанням процесуальними правами іншими учасниками процесу пов'язані такі негативні явища, як перенесення проведення слідчих чи судових дій, затягування досудового розслідування, відкладання судового розгляду, чим порушується право, визначене п. 1 ст. 6 Європейської конвенції, у якій задекларовано, що кожна людина під час висунення проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку.

Через недостатню законодавчу розробку та дефініцію понять, в законі немає чітко закріпленого поняття зловживання стосовно кримінальних правовідносин. Щодо кожної конкретної ситуації процесуальні зловживання спрямовані на надмірне ускладнення процесу або його спрощення (тобто у вигляді конкретних дій (чи бездіяльності) учасників кримінального процесу).

У сучасних умовах зловживання правом у кримінальному судочинстві проявляється досить часто, однак у тексті кримінального процесуального закону не закріплені ні основні ознаки, ні саме поняття «зловживання правом», що створює певні труднощі у правозастосовника і пояснює необхідність вести систематизоване врахування даного правового явища.

Тим часом в літературі відзначаються й факти правомірного зловживання суб'єктивним правом. Зокрема, про такий вид зловживання мова йде при егоїстично орієнтованій правовій поведінці, коли суб'єкт ставить свої інтереси вище інтересів третіх осіб, суспільства і держави. Така поведінка стає можливою через те, що законодавець не

зміг правильно закріпити баланс різних інтересів у чинному законодавстві, чим і скористався уповноважений суб'єкт. Особливість такої поведінки полягає в тому, що суб'єкт реалізує надані йому права, при цьому основна мета даного суб'єкта полягає в нанесенні шкоди правам інших осіб або суспільства в цілому.

Зловживання своїми процесуальними правами стороною обвинувачення – це дії або бездіяльність посадових осіб органів досудового розслідування, прокуратури, спрямованих на реалізацію своїх процесуальних функцій в рамках закону, але, прийомами, способами (у формах), які навмисне і цілеспрямовано (за умови відсутності в діях співробітників правоохоронних органів складу злочину) перешкоджають повному дослідженню доказів, всебічному розслідуванню, з'ясуванню обставин, важливих для забезпечення функції захисту.

Тобто, на нашу думку, слід відрізнити різні типи неправової поведінки: 1) прямі порушення односторонньо сформульованої в законі норми і 2) використання пробілів у законодавстві, щодо регулювання процесуального становища на розсуд правозастосовника та інші зловживання в межах дискреційних повноважень.

Якщо ж не обмежуватися термінологією процесуального права, то правозахисною мовою опис зловживань звучатиме таким чином. У випадках, коли закон або практика, що склалася, явно чи неявно надає суду якусь свободу розсуду, – він схильний до такого тлумачення, яке здатне посилити позицію сторони обвинувачення (у тому числі і до розширеного тлумачення), і до обмежувального тлумачення тих положень, які охороняють права та інтереси обвинуваченого і захисту. Це відноситься до тлумачення як норм закону або звичаїв судової практики, так і загальних принципів (засад) права.

Таким чином, у зловживанні правом у кримінальному процесі слід виділити декілька елементів:

- 1) особа діє в межах наданих їй процесуальних прав;
- 2) особа використовує їх не за призначенням, переслідуючи незаконний процесуальний інтерес;
- 3) особа порушує публічні інтереси, інтереси правосуддя, а також суб'єктивні права інших осіб.

Таке зловживання може бути моральним проступком, правопорушенням, а найбільш істотне – кримінальним правопорушенням.

Конституція України містить положення, відповідно до якого права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3) [3]. Особливої актуальності цей конституційний припис набуває у галузі кримінально-процесуальних відносин, де виникають та дістають вияв найсуттєвіші обмеження конституційних прав та свобод громадян, де відносини особи та держави дуже часто супроводжуються інтенсивним примусовим впливом з боку останньої (затримання, тримання під вартою, відсторонення від посади тощо).

Щодо запобіжних заходів, законодавець запропонував нову, європейську систему. В КПК відсутні інститути підписки про невиїзд, поруки громадської організації чи трудового колективу, нагляду командування військової частини. За новим КПК України запобіжними заходами є: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

До типових зловживань на стадії досудового розслідування слід віднести значну поширеність різних форм порушення закону при застосуванні такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання, включаючи випадки спотворення в протоколі затримання відомостей про момент фактичного позбавлення волі.

До найбільш типових прийомів органів кримінального переслідування відноситься ухилення уповноважених осіб, від оформлення затримання підозрюваного за правилами саме кримінального процесуального законодавства. Дуже часто фактичному захопленню особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, надається форма адміністративного затримання.

Зазвичай при незаконному затриманні зустрічається цілий конгломерат зловживань. Досить поширене, зокрема, неповідомлення родичів про факт затримання підозрюваного. Подекуди затримання підозрюваного супроводжується жорстоким поводженням і навіть катуваннями для отримання зізнання у вчиненні кримінального

правопорушення. Насильство, включаючи незаконне утримання, застосовується і до очевидців вчиненого, які згодом стають свідками у кримінальних провадженнях.

Які ж способи протидії такому соціально шкідливому феномену, як зловживання суб'єктивними правами, і в кримінальному процесі зокрема? Заслуговує на увагу позиція С. Г. Зайцевої, яка запропонувала наступну систему способів протидії зловживанню правом: підвищення якості нормативно-правових актів та рівня обізнаності осіб, що володіють правом здійснювати юридично значимі дії; самозахист права; здійснення кваліфікованого захисту порушеного права або охоронюваного законом інтересу в суді [1, с. 23].

У світлі викладеного представляється необхідним: забезпечити стороні захисту можливість представити затриманого, що скаржитися на застосування до нього тортур або поганий стан здоров'я, незалежним від органів кримінального переслідування лікарям для огляду і обстеження; незалежно від правил про таємницю розслідування надати стороні захисту можливість безперешкодного ознайомлення з документами, що стосуються стану здоров'я підозрюваного.

На підставі ст. 194 КПК України під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язані встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні [4].

При обранні запобіжного заходу, який не пов'язаний із триманням під вартою, слідчий суддя чи суд зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором.

Як визначає Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, оцінюючи поведінку учасників кримінального провадження, слід враховувати належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків (зокрема, щодо явки за викликом слідчого, прокурора, судовим викликом; дотримання умов обраного запобіжного заходу; надання у передбачених законом випадках доказів тощо); існування випадків зловживання процесуальними правами тощо. При цьому слід враховувати, що використання процесуальних прав, зокрема, заявлення клопотань, скарг, не може розцінюватися як перешкоджання здійсненню провадження, за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом [5].

Оцінюючи спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясовуватись у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження до судового розгляду; встановлення випадків призначення судових засідань із великими інтервалами чи зволікання з переданням кримінального провадження з одного суду до іншого; проведення судових засідань у призначений час; дотримання строків постановлення суддею (або судом) мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам судового провадження; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення учасників кримінального провадження про час та місце судового засідання; повноту та своєчасність вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (суддею) заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо (справи «Смірнова проти Росії» від 24 липня 2003 року, «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 року, «Юртаєв проти України» від 31 січня 2006 року та інші).

При цьому кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч. 4 ст. 28 КПК, справа «Тодоров проти України» від 12 січня 2012 року) [5].

Слід звернути увагу, що розгляд клопотань про застосування запобіжного заходу повинен відбуватися в режимі змагальності сторін, тобто в такому провадженні повинні брати участь прокурор та обвинувачений і його захисник (у визначених законом випадках). Крім того, у КПК досить чітко визначено мету, підстави та обставини, які повинні враховувати слідчий суддя, суд при вирішенні питання про обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Прийнятним при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є лише таке рішення, яке виходить з винятковості цього крайнього запобіжного заходу та обґрунтовує неможливість обрання більш м'якого запобіжного заходу. І чим тривалішим є тримання під вартою особи, яка не визнана винуватою, тим прискіпливіше зобов'язаний ставитися суд до кожного наступного клопотання про продовження строків тримання під вартою.

Розглядаючи клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, суди не повинні слідувати за стороною обвинувачення, а надавати рівні з нею можливості стороні захисту. До того ж для суд, як мінімум, повинен володіти інформацією про те, з яких причин сторона обвинувачення клопоче про обрання запобіжного заходу, в чому підозрюється чи обвинувачується підзахисний. Окремі захисники вказують на порушення строків подання до суду матеріалів та, відповідно, недостатню кількість часу на ознайомлення з ними одним з найпоширеніших правозастосовних зловживань під час досудового розслідування.

Отже, з метою зменшення кількості зловживань своїми правами, сторона обвинувачення, суд, повинні перебудувати своє мислення, сприйняти нове кримінальне процесуальне законодавство та виконувати норми законів в тому вигляді, в якому вони закріплені в КПК, не порушуючи їх. Тільки тоді можна буде говорити про повне сприйняття нової моделі правової системи уповноваженими

суб'єктами, про захищеність прав та інтересів громадян.

ВИСНОВКИ

Приходимо до висновку, що будь-які зловживання та системні недоліки у сфері кримінального правосуддя завдають найбільшої шкоди основним правам і свободам людини, гарантованим міжнародним правом і Конституцією України. Обмеження прав і свобод особи в кримінальному процесі можливе, проте воно має супроводжуватися додатковими гарантіями прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб.

Бачиться вкрай необхідним введення в КПК України поняття зловживання правом, що дозволить

створити нормативну основу для забезпечення дотримання вимог ст. 2 КПК України і для правового формулювання методів щодо захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності та обмеження її прав і свобод.

Крім того, у КПК України доцільно нормативно закріпити заборону зловживання правом, доповнивши ст. 9 пунктом такого змісту: «Не допускається зловживання правом у вигляді дій (бездіяльності), спрямованих на невиконання (неналежне виконання) вимог законодавства виключно з наміром заподіяти шкоду встановленому правопорядку або створити перешкоду в реалізації прав будь-якому іншому учаснику відносин, регульованих законодавством. Факт зловживання правом підлягає встановленню в судовому порядку».

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. Г. Зайцева. – Волгоград : Волгоград. академия МВД России, 2003. – 26 с.
2. Казацкер Д. А. Злоупотребления стороной своими правами в рамках уголовного процесса. Пределы и границы допустимости тактических приемов стороны обвинения и защиты / Д. А. Казацкер // Воронежский адвокат. – № 7. – 2012 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.advpalata.vrn.ru/cgi-bin/mag.pl/2012/07/3
3. Конституція України. – К. : Юрінком, 1996. – 80 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91).
5. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14
6. Хабло О. Ю. Шкода як обов'язкова ознака зловживання правом у кримінальному процесі / О. Ю. Хабло // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 143–148.