

УДК 343.1

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОРУШЕННЯ,
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**
**CRIMINAL PROCEDURAL VIOLATIONS COMMITTED DURING
THE PRELIMINARY INVESTIGATION**

Томін Е.Є.,
здобувач

Національної академії прокуратури України

Статтю присвячено такій тематиці, як кримінально-процесуальні порушення. Проаналізовано різні теоретичні підходи щодо того, які процесуальні діяння вважаються кримінально-процесуальними порушеннями під час досудового розслідування. Увага акцентована на різновидах вказаних порушень.

Ключові слова: кримінальний процес, досудове розслідування, кримінальні-процесуальні порушення, різновиди.

Статья посвящена такой тематике, как уголовно-процессуальные нарушения. Проанализированы различные теоретические подходы относительно того, какие процессуальные деяния считаются уголовно-процессуальными нарушениями во время досудебного расследования. Внимание акцентировано на разновидностях указанных нарушений.

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное расследование, криминально-процессуальные нарушения, разновидности.

The article is devoted to such topic as criminal procedural violation. Processed different theoretical approaches about, procedural acts considered criminal procedural violations during the preliminary investigation. Attention accentuated in these kinds of violations.

Key words: criminal procedure, pre-trial investigation, criminal procedural violations, species.

Постановка проблеми. Порушення кримінально-процесуального закону під час досудового розслідування можуть спричинити незворотні наслідки для осіб, які постраждали від злочинних посягань чи необгрунтовано підданих кримінальному переслідуванню. Вони підривають віру в здатність правоохоронних органів знайти і покарати злочинців, призводять до необгрунтованих витрат і іншим негативним наслідкам.

Типовість порушень, що допускаються службовими особами органів досудового розслідування, прокуратури, слідчими суддями тощо надає підстави для висновку про те, що однією з основних причин таких порушень є системні недоліки законодавства, відомчих нормативних актів, що не дозволяють у низці випадків усвідомити реальну позицію законодавця і не стимулюють точне і однакове застосування норм права.

Стан дослідження. Порушення норм кримінального процесуального законодавства досліджувалися в працях В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, С.Г. Олькова, М.А. Погорецького, М.І. Сірого, С.М. Стахівського, Л.Д. Удалової, В.Д. Чабанюка, В.Ю. Шепітька, В.П. Шибіки, М.Є. Шумила та багатьох інших вчених.

У той же час, прийняття в нашій державі 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), стало наслідком необхідності продовжити дослідження по зазначеній тематиці. Адже Кодексом запроваджено дещо новий підхід до порядку здійснення кримінального провадження та існуючих уявлень про кримінально-процесуальні порушення під час досудового розслідування. Саме тому метою статті є визначення сучасного погляду на кримінально-процесуальні порушення, що вчиняються на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. У цілому ми поділяємо позицію вітчизняного дослідника аналізованої проблематики В.Д. Чабанюка, який на підставі аналізу правозастосовної практики виділив типові кримінально-процесуальні правопорушення, які вчиняються під час досудового розслідування при: 1) проведенні слідчих дій; 2) порушенні права підозрюваного чи обвинуваченого на захист; 3) пред'явленні обвинувачення; 4) застосуванні запобіжних заходів; 5) закритті кримінальних справ; 6) зупиненні досудового розслідування; 7) складанні обвинувального висновку; 8) закінченні досудового розслідування. Крім цього, на його думку, в окрему групу слід виділити правопорушення, пов'язані з порушенням строків розслідування, однобічність або його неповнота, непритягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, неправильне об'єднання або виділення кримінальних справ [1, с. 122].

Однак, застосовуючи надалі запропоновану В.Д. Чабанюком класифікацію, ми водночас будемо враховувати зміни, що відбулися у зв'язку з набранням чинності новим кримінальним процесуальним законодавством України.

Слід наголосити й на тому, що питання класифікації кримінально-процесуальних порушень досліджувалися багатьма вченими. Так, на думку А.Я. Дубинського і Д.П. Письменного, необхідно виділяти такі типові порушення кримінально-процесуального закону, що допускаються на аналізованій стадії кримінального процесу: 1) нереагування на заяви та повідомлення про злочини, укриття злочинів від обліку; 2) необґрунтовані порушення кримінальних справ; 3) незаконні відмови в порушенні кримінальних справ, коли є необхідність у провадженні розслідування; 4) неправильне застосування підстав при відмові в порушенні кримінальної справи; 5) порушення строків вирішення заяв та повідомлень про злочини; 6) провадження під час перевірки заяв та повідомлень про злочини слідчих дій, виконання яких можливо лише після порушення кримінальної

справи; 7) неправильне складання постанов про порушення кримінальної справи та про відмову в порушенні кримінальної справи; 8) неповідомлення зацікавлених осіб про відмову в порушенні кримінальної справи та нероз'яснення їм права на оскарження прийнятого рішення [2, с. 20; 3, с. 2].

Як зазначає С.Г. Ольков, найбільш розповсюдженими кримінально-процесуальними правопорушеннями на стадії досудового розслідування є такі: порушення строків досудового слідства, правил проведення впізнання, огляду місця події, обшуку, виїмки і деяких інших слідчих дій; фальсифікація матеріалів досудового розслідування і доказів; чинення незаконного тиску на учасників кримінального процесу; незаконні й необґрунтовані арешти та затримання, притягнення як обвинуваченого; порушення строків тримання під вартою [4, с. 21].

Принагідно зазначимо, що однією з основних проблем, що призводить до констатації Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ або Європейський суд) порушень Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) у сфері кримінальної юстиції, є тривале провадження досудового слідства у кримінальних справах та тривалий розгляд справ судами. Зокрема, аналіз прийнятих рішень ЄСПЛ надає можливість встановити, що порушення розумних строків досудового та судового провадження (ст. 6; ст. 6 у взаємозв'язку із ст. 5 Конвенції, ст. 6 у взаємозв'язку із ст. 13 Конвенції) встановлено ЄСПЛ у більше ніж 50% рішень проти України. Ця проблема є системною та потребує вжиття невідкладних заходів для недопущення констатації таких порушень у майбутньому [5].

Крім того, численні порушення Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) констатує у сфері застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою. У 2013 році ЄСПЛ встановив у багатьох справах порушення ст. 5 Конвенції, зокрема це справи («Баріло проти України», «Гавула проти України», «Коберник проти України», «Комарова проти України», «Рудніченко проти України», «Самойлович проти України», «Тимошенко проти України» та інші). Порушення, які встановлені ЄСПЛ у цих справах, стосувалися справ, розглянутих у порядку КПК 1960 р. Новий КПК України врегулював законодавчі недоліки невідповідності законодавства вимогам ст. 5 Конвенції.

До констатації порушення прав людини призвели такі фактичні обставини: у справі «Баріло проти України» – необґрунтованість затримання та тримання заявниці під вартою, оскільки обставини справи свідчать, що національний суд продовжив термін тримання її під вартою на 10 днів з метою надання слідчим органам додаткового часу для обґрунтування їхнього клопотання при тому, що ніщо у справі не вказує на те, що були будь-які перешкоди зробити це раніше. Крім того, з документів, наданих сторонами, взагалі не вбачається вагомих підстав для тримання заявниці під вартою.

У справі «Дьяченко проти України» встановлено порушення пункту 3 ст. 5 Конвенції з огляду на

відсутність у рішеннях судів належних підстав для тримання заявника під вартою. Окрім того, національними органами жодного разу не було розглянуто альтернативні тримання під вартою запобіжні заходи (тримання під вартою 3 роки та 2 місяці).

За ст. 2 Конвенції «Право на життя» 14 березня 2013 р. ЄСПЛ виніс рішення у справі «Салахов та Іслямова проти України». ЄСПЛ встановив порушення ст. 2 Конвенції в контексті матеріального аспекту з огляду на недотримання державою позитивного обов'язку щодо захисту здоров'я та життя заявника, зокрема, йому було відмовлено в терміновій госпіталізації, яку він вимагав протягом двох тижнів; він тримався під вартою без будь-якого обґрунтування, при цьому перебуваючи в критичному стані, і всупереч рекомендаціям лікарів під час перебування в лікарні його постійно тримали в наручниках, що спричинило погіршення стану здоров'я.

Порушення ст. 2 Конвенції в її процесуальному аспекті Європейським судом було встановлено у зв'язку з неефективністю розслідування скарг заявниці стосовно ненадання заявнику належної медичної допомоги, що полягало в неодноразовому закритті кримінальної справи та поновленні розслідування у справі, що тривало більше ніж 3,5 років. Крім того, Європейський суд встановив, що неможливість слідчих органів отримати від установ, де заявник тримався під вартою, медичні документи щодо нього є серйозним недоліком проведення розслідування.

З огляду на низку факторів, зокрема відносини матері та її сина, зусилля заявниці врятувати життя заявника, байдужість державних органів на скарги заявниці, а також той факт, що заявниця була свідком повільної загибелі її сина, не маючи змоги йому допомогти, та, враховуючи тривалість її страждань ЄСПЛ, було встановлено порушення ст. 3 Конвенції, оскільки заявницю визнано потерпілою від нелюдського поводження.

У зв'язку з недотриманням вказівки Європейського суду, наданої Урядом відповідно до Правила 39 Регламенту Європейського суду щодо термінового переведення заявника до медичного закладу з метою надання йому належної медичної допомоги ЄСПЛ, було встановлено, що Україна не виконала свої зобов'язання за ст. 34 Конвенції.

Деякі автори окремо досліджують кримінально-процесуальні порушення на тому чи іншому етапі досудового розслідування. Так, С.Д. Бережний називає такі типові правопорушення на етапі складання обвинувального висновку: 1) незатвердження обвинувального висновку прокурором або затвердження його працівником прокуратури (помічником), який не наділений таким повноваженням; 2) наявність істотних розбіжностей у змінах, внесених до обвинувального висновку прокурором із встановленими слідством обставинами, або якщо такі зміни зумовлюють застосування закону про більш тяжке обвинувачення; 3) незазначення в обвинувальному висновку доказів, що підтверджують пред'явлене обвинувачення; 4) в обвинувальному висновку ви-

кладення обвинувачення, що істотно відрізняється від формулювання, наведеного в постанові про притягнення як обвинуваченого; 5) наявність розбіжностей між описовою частиною обвинувального висновку – обставинами справи, які встановлені слідчим, і резолютивною частиною обвинувачення [6, с. 43].

У юридичній літературі висловлені різні думки щодо типових кримінально-процесуальних правопорушень, що допускаються на стадії досудового розслідування. Так, в окремих джерелах із кримінального процесу [7, с. 8] виокремлюється три групи таких правопорушень:

1. Правопорушення, пов'язані з неправильним, неточним або неповним дотриманням норм КПК України під час проведення слідчих дій.

2. Порушення прав осіб, стосовно яких проводяться слідчі дії. Найістотнішими порушеннями конституційних прав і свобод осіб є нероз'яснення органами слідства вимог ст. 63 Конституції України.

3. Кримінально-процесуальні порушення, пов'язані з оформленням доказів.

До першої групи віднесено: проведення досудового розслідування без порушення кримінальної справи; проведення слідчих дій після закриття кримінальної справи, її зупинення або направлення прокурору з обвинувальним висновком; відсутність санкції прокурора на проведення відповідної дії або обставин, які дають підставу на проведення такої дії без санкції прокурора з наступним його повідомленням; порушення правил про обов'язковість попереднього проведення слідчої дії або використання іншого доказу; якщо перед впізнанням був показаний впізаний або його фотографія, статисти мали різні відмінності в зовнішності; порушення при проведенні слідчих дій правил щодо участі понятих; використання під час допиту навідних запитань; наявність у протоколі слідчої дії змін, доповнень, виправлень, не обумовлених слідчим, і не засвідчених підписами всіх її учасників.

Щодо порушень права на захист, то судова практика визнає неповноцінними матеріали кримінальних справ за таких умов: якщо особі не було роз'яснено характеру підозри; якщо особі, яку було затримано за підозрою у вчиненні злочину або застосовано щодо неї запобіжний захід, своєчасно не пред'явлено обвинувачення; обвинувачення пред'явлено з порушенням встановлених вимог; пред'явлено неконкретне обвинувачення (коли обвинуваченому ставиться у вину вчинення кількох злочинів, які кваліфікуються за різними статтями КК України, але в постанові не зазначено, які конкретні дії інкримінуються йому по кожній з них або не проведено розмежування між діями учасників злочину; допит підозрюваного як свідка або його допит та обвинуваченого без захисника; показання було отримане шляхом насильства, погроз та інших незаконних дій; мала місце недобровільна явка з повинною з порушенням відповідних вимог КПК України; слідчі дії проводилися без роз'яснення прав; ненадання перекладача, педагога неповнолітньому обвинуваченому, не пред'явлення його законному представникові

матеріалів кримінальної справи для ознайомлення; порушення прав обвинуваченого при призначенні та проведенні експертизи; привід обвинуваченого в нічний час без виняткових підстав.

До третьої групи процесуальних порушень належать: відсутність у протоколі слідчої дії підпису кого-небудь з її учасників або слідчого (дізнавача); відсутність печатки на висновку експерта, офіційній доповіді, виконаній не на бланку; відсутність відомостей про місце, час і учасника слідчої дії, а також про посадову особу, яка проводила таку слідчу дію; відсутність відомостей про спосіб пакування речових доказів, вилучених на місці події і направлених на експертизу; невручення заінтересованій особі копії протоколу виїмки, обшуку, накладення арешту на майно; вручення повістки без розписки [8, с. 59–63].

Можна цілком погодитися з дослідниками аналізованої проблематики в тому, що найбільш поширеними кримінально-процесуальними порушеннями під час досудового розслідування є недодержання компетентними органами строків розгляду заяв і повідомлень про злочини. Передусім ідеться про їх приховування від реєстрації. В.С. Зеленецький називає способи такого порушення процесуального закону: 1) відмова заявникові в прийнятті інформації для реєстрації; 2) фізичне укриття прийнятих заяв, повідомлень від реєстрації; 3) реєстрація прийнятої інформації в неповному обсязі; 4) втаємничення від реєстрації окремих суттєвих епізодів, фактів або співучасників злочинної діяльності; 5) долучення джерел інформації про злочини до матеріалів про відмову в порушенні кримінальної справи, оформленим за іншими заявами та повідомленнями; 6) списання заяв і повідомлень до наряду канцелярії без прийняття за ними рішення в передбаченому законом порядку; 7) умисне заниження небезпечності діяння, про яке повідомляється заявником, з подальшою їх кваліфікацією як діянь, що не становлять великої суспільної небезпеки; 8) прийняття за заявою або повідомленням незаконного рішення про відмову в порушенні кримінальної справи за реабілітуючими особою підставами; 9) незаконне спрямування джерел інформації в інші регіони на підставі надуманої їх належності іншим органам; 10) укриття заяв і повідомлень, які були повернуті з інших регіонів або органів, від реєстрації [9, с. 39–40].

Водночас набувають актуальності питання щодо вчинення кримінально-процесуальних порушень слідчими суддями.

Так, сукупний строк тримання під вартою підозрюваного під час досудового розслідування не повинен перевищувати: шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Слідчий суддя зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою дату закінчення її дії в межах строку, встановленого ст. 197 КПК України. Вирішуючи питання про продовження строку тримання під вартою, слідчий суддя не повинен ви-

ходити за межі строку досудового розслідування.

У ході аналізу ухвал цієї категорії було виявлено порушення зазначеного положення. Наприклад, ухвалою слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 22.05.2013 продовжено строк тримання під вартою М., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 296; ч. 1 ст. 121 КК, до десяти місяців. Не погоджуючись із рішенням слідчого судді, захисником підозрюваного було подано апеляційну скаргу. Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 30.05.2013, ухвалу слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 22.05.2013, скасовано та постановлено нову, якою продовжено строк тримання під вартою в межах строку досудового розслідування. Постановою заступника Генерального прокурора строк досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні було продовжено до 9 місяців, а слідчий суддя, постановляючи ухвалу, вийшов за його межі, чим порушив вимоги ч. 3 ст. 197 КПК України [10, с. 63–64].

Поширеною помилкою, яку слідчі судді допускають, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному в разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності в кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Зокрема, слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області за клопотанням слідчого застосував до В., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Однак в ухвалі не наведено жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК України. Слідчий суддя обмежився лише загальним формулюванням – «прокурором доведено ризики, передбачені ст. 177 КПК». Крім того, в ухвалі не зазначено причини, відповідної до ч. 4 ст. 183 КПК України, через які не визначено розмір застави. У резолютивній частині ухвали визначено строк тримання під вартою – 2 місяці, тоді як в законі цей строк обчислюється в днях (не більше 60 днів), до того ж вказано лише початкову дату, з якої має обчислюватися строк [10, с. 65].

Слідчі судді не завжди дотримуються вимог закону, передбачених ч. 4 ст. 189 КПК України, відповідно до якої слідчий суддя, суд відмовляє в наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені в клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що: 1) підозрюваний, обвинувачений переходується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного захо-

ду, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені в ст. 177 КПК України.

Зокрема, слідчий суддя Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області розглянув клопотання слідчого СВ Первомайського МВ УМВС України в Миколаївській області про дозвіл на затримання підозрюваного Р. з метою приводу його до суду для участі в розгляді клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Задовольняючи це клопотання, слідчий суддя послався на наявність обґрунтованої підозри, а також на те, що підозрюваний раніше засуджений вироком Центрального районного суду м. Сімферополя до покарання у вигляді позбавлення волі та перебуває під вартою. Таким чином, як вбачається зі змісту ухвали, підозрюваний Р. не переховувався від органів досудового розслідування чи суду, а перебуваючи в місцях позбавлення волі та одержавши відомості про звернення слідчого до суду із клопотанням про застосування до нього запобіжного заходу, добровільно не міг з'явитися до суду. Тому підстав для задоволення клопотання слід-

чого про затримання підозрюваного з метою його приводу в суд у слідчого судді відповідно ст. 189 КПК України не було [10, с. 70].

Отже, кримінально-процесуальне порушення, що вчиняється під час досудового розслідування – це передбачене кримінальним процесуальним законодавством діяння (дія або бездіяльність), вчинене учасником кримінального провадження, що полягає в порушенні останнім норми (норм) кримінального процесуального права на стадії досудового розслідування.

Висновки. Узагальнюючи наведені позиції вчених, слідчу і судову практику, можна зробити висновок про те, що об'єктами кримінально-процесуальних порушень під час досудового розслідування є норми усіх перших трьох розділів КПК України, а суб'єктами таких процесуальних порушень можуть виступати будь-які учасники кримінального процесу, крім судді, суду, а також тих осіб, що беруть участь лише в судовому провадженні. Способи кримінально-процесуальних правопорушень можуть бути різноманітними й залежать від специфіки предмета правового регулювання відповідних норм кримінального процесуального права України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Д. Чабанюк. – К., 2009. – 225 с.
2. Дубинський А.Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя : автореф. дис. на соискание учен. степени док. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.Я. Дубинский. – К., 1984. – 46 с.
3. Письменный Д.П. Отказ в возбуждении уголовного дела в советском уголовном процессе (по материалам органов МВД Украинской ССР) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Д.П. Письменный. – Харьков, 1980. – 19 с.
4. Ольков С.Г. Типичные уголовно-процесуальные правонарушения конституционных прав граждан и проблемы их предупреждения : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / С.Г. Ольков. – М., 1991. – 24 с.
5. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/34905.
6. Бережний С.Д. Повернення кримінальних справ на додаткове розслідування / С.Д. Бережний // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 41–46.
7. Защита по уголовному делу / под ред. Е.Ю. Львовой. – М., 1998. – 110 с.
8. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі : [наук.-практ. посібник]. / Я.П. Зейкан. – К. : Вища шк., 2002. – 271 с.
9. Зеленецький В. Прокурорський нагляд за виконанням законів при реєстрації джерел інформації про злочини / В. Зеленецький, Л. Лобойко // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 35–46.
10. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.