

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.66.38>
УДК 343.14:342.721(477)

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Мирошніченко Т.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Мирошніченко Т.М. Реалізація нормативного змісту засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у ході кримінального процесуального доказування.

Закріплення на рівні Конституції України права на свободу та особисту недоторканність зумовило необхідність дослідження його сутності та нормативного змісту з метою оцінки правильності законодавчого підходу до формулювання як засади на рівні галузевого нормативно-правового акта. Нормативний зміст останньої закріплено у ст. 12 КПК. Аналіз редакції даної статті дозволяє виділити три складника принципу, які відбивають його вимоги: заборони, захисту, забезпечення. Перший елемент засади складають положення ч. 1 ст. 12 КПК. Ключовими поняттями, що змістовно наповнюють даний елемент є наступні: обмеження свободи у кримінальному процесі можливе лише за вмотивованим судовим рішенням; підставою для такого обмеження є підозра у скоєнні кримінального правопорушення; обмеження свободи відбувається у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом. Процедури обмеження права на свободу є виправдано складними з огляду на значущість права, що обмежується. Судово-контрольне провадження з розгляду клопотання сторони обвинувачення щодо обрання запобіжних заходів, які обмежують свободу, характеризується її активною позицією в доказуванні обставин, що є підставою для обмеження свободи особи. Слідчий суддя за наявності належно мотивованого та обгрунтованого клопотання займає активну позицію виключно для перевірки відомостей, які покладено в основу клопотання. Зміст елементу захисту складають положення закону щодо: необхідності в найкоротший строк доставити затриману особу до слідчого судді та перевірити законність та обгрунтованість обмеження свободи; повідомлення про затримання особи її близьких. Третій елемент нормативного змісту засади сформульовано у ч. 5 ст. 12 КПК. Законом передбачається кримінальна відповідальність за завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), а також можливість відшкодування шкоди, заданої незаконним рішенням, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 130 КПК).

Ключові слова: засада кримінального провадження, клопотання про застосування запобіжних заходів, судово-контрольне провадження, збирання, перевірка, оцінка доказів.

Miroshnichenko T.M. Implementation of the normative content of the principle of ensuring the right to liberty and security of person in the course of criminal procedural evidence.

Consolidation at the level of the Constitution of Ukraine of the principle of ensuring the right to liberty and security of person necessitated the study of its essence and normative content in order to assess the correctness of the legislative approach to formulating the principle at the level of sectoral regulations. The normative content of the principle is enshrined in Art. 12 of the CCP. Analysis of the wording of this article allows us to identify three components of the principle, which reflect its requirements: prohibition, protection, security. The first element of the principle is the provisions of Part 1 of Art. 12 of the CCP. The key concepts that substantively fill this element are the following: restriction of freedom in criminal proceedings is possible only by a reasoned court decision; the reason for such a restriction is the suspicion of committing a criminal offense; restriction of liberty occurs in the manner prescribed by the Criminal Procedure Code. Procedures for restricting the right to liberty are corrected due to the importance of the restricted right. Judicial review proceedings on the prosecution's request to choose precautionary

measures restricting liberty are characterized by its active position in proving the circumstances, which is the basis for restricting a person's liberty. The investigating judge, in the presence of a duly motivated and substantiated request, takes an active position solely to verify the information that is the basis of the request. The content of the element of protection consists of the provisions of the law on: the need to bring the detainee to the investigating judge as soon as possible and to check the legality and validity of the restriction of liberty; notification of the detention of the person or her relatives. The third element of the normative content of the principle is formulated in Part 5 of Art. 12 of the CCP. The law provides for criminal liability for knowingly illegal detention, pretext, house arrest or detention (Article 371 of the CPC), as well as the possibility of compensation for damage caused by illegal decisions, actions or omissions of the body carrying out investigative activities, pre-trial investigation, prosecution or court (Article 130 of the CPC).

Key words: principle of criminal proceedings, request for application of precautionary measures, judicial control proceedings, collection, inspection, evaluation of evidence.

Постановка проблеми. Розбудова соціальної демократичної держави потребує вдосконалення діяльності по забезпеченню конституційних прав громадян, одним із яких є право на свободу і особисту недоторканність особи. У відповідності із ст. 29 Конституції України “кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність. Ніхто не може бути затриманий або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом”(ч. 1, 2). Це положення цілком узгоджується із міжнародними нормами щодо захисту основоположних прав людини.

Сьогодні, як і раніше, актуальними є наукові дослідження в аспекті законодавчого забезпечення згаданого права та ефективної його реалізації у кримінальному процесі.

Кримінальне судочинство є однією із форм захисту прав і свобод людини. Втім, попри істотне реформування кримінального процесуального законодавства та вдосконалення механізмів правореалізації, наразі залишаються проблемними окремі питання правового регулювання відносин у царині обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність, вдосконалення кримінально-процесуального механізму правозастосування, однією із невід’ємних частин якого є діяльність по доказуванню обставин кримінального правопорушення.

Стан опрацювання вказаної проблематики. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність — один із засобів примусу, застосування якого сприяє досягненню дієвості кримінального провадження. Дослідженню процесуальної діяльності даного виду присвятили свої праці такі вчені процесуалісти, як О.Д. Бурякова, Ю.М. Грошевий, І.П. Зінковський, О.В. Капліна, Д.В. Колодчин, О.О. Левендаренко, В.І. Маринів, А.М. Мельник, В.В. Назаров, В.В. Рожнова, О.І. Тищенко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, інші.

Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення досліджувались І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, О. Сні, В.А. Завтур, А.І. Палюх. Водночас процесу доказування крізь призму вимог засад забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у науці кримінального процесу приділялось недостатньо.

Метою статті є дослідження актуальних проблем реалізації у ході кримінального процесуального доказування нормативного змісту засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК) як гарантії захисту особи у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України проголошує людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головним обов’язком держави. Правова держава, таким чином, є формою обмеження влади правами і свободами людини, що виступають протидією всесиллю державної влади [1, с. 52]. Втім, пріоритет прав людини не знімає з неї відповідальності за належне використання своїх прав і свобод. В демократичному суспільстві між державою і громадянином має існувати особливий правовий зв’язок, взаємна відповідальність, що не порушують свободу особи, навпаки, сприяють розумному поєднанню інтересів всіх членів спільноти.

Наразі є підстави стверджувати, що кримінально-процесуальне законодавство розробляється відповідно до конституційних засад судочинства, які обумовлюють регулювання кримінально-процесуальних відносин таким чином, щоб здійснення прав і законних інтересів особи не ставилося у залежність від діяльності органів досудового розслідування чи суду і мало надійний механізм для реалізації правозахисту у сфері, де використовується найсуворіший вид примусу — державний. Для цього правова держава повинна мати систему процедур, механізмів, інститутів, що гарантують захист суб’єктивних прав людини. Одним із таких засобів виступають засади-приписи вищого ступеню нормативності, які відображають напрямки соціальної орієнтації суспільства.

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність — загальноправовий принцип, яким передбачається система гарантій, спрямована на реалізацію, охорону та захист прав людини на фізичну свободу й особисту недоторканність (ст. 12 КПК).

Право людини на фізичну свободу полягає у можливості самостійного вибору особою способу правомірної поведінки, що обумовлюється заборонаю позбавляти її свободи, заарештовувати, затримувати за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, здійснювати особистий обшук, огляд, освідчування, судову експертизу або привід інакше, ніж на передбачених законом підставах і в порядку, передбаченому законом. Право на особисту недоторканність полягає у забороні катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання [2, с. 262].

Оскільки принципи відрізняються від звичайних правових норм наскрізним характером дії у кримінальному процесі, залишаються актуальними питання відповідності їх вимогам вказаних норм, зокрема, тих, що регулюють діяльність по доказуванню у кримінальному провадженні.

Вихідними для вирішення вказаних питань є положення, в яких закріплено нормативний зміст даного принципу. Зовнішнім вираженням відповідної засади є приписи ст. 12 КПК. Аналіз редакції даної статті дозволяє виділити три складові елементи, які відбивають вимоги досліджуваного принципу: заборони; захисту; забезпечення.

Нормативний зміст першого елементу (заборони) викладено у ч. 1 ст. 12 КПК: “Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше, як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом”. У наведеному приписі закон визначає види обмеження права на свободу у кримінальному провадженні, а саме: тримання під вартою, затримання, інші способи обмеження у здійсненні права на вільне пересування. Ключовими поняттями, що змістовно наповнюють даний елемент засади, є також “підстава для підозри” та “порядок обмеження права на свободу”.

Право особи на свободу не є абсолютним. Найбільш суттєво у кримінальному процесі воно обмежується застосуванням таких запобіжних заходів, як тримання під вартою та затримання. До інших способів можна віднести такі заходи забезпечення кримінального провадження, як привід, особисте зобов’язання, домашній арешт. Обмеження права на свободу відбувається також під час проведення обшуку, огляду, примусового поміщення особи до лікувального закладу для проведення медичної чи психіатричної експертизи.

У всіх вищенаведених випадках право на свободу обмежується не довільно, а через підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Саме наявність підстав для підозри з можливим подальшим істотним обмеженням конституційних прав людини, як правильно зазначає Н.В. Глинська, обумовлює застосування передбачених законом “складних” процедур з “ініціюючим приводом”. В умовах змагального процесу слідчий суддя при цьому наділений правом ініціативного дослідження фактичних матеріалів, заслуховування учасників кримінального провадження і водночас позбавлений будь-якої ініціативи щодо проведення додаткових процесуальних дій, спрямованих на отримання нових матеріалів, якщо це буде погіршувати правове становище учасників провадження [3, с. 55, 61, 62].

Більш категоричне твердження щодо активності слідчого судді при обранні запобіжного заходу висловив С.О. Пшенічко. На його думку, здійснення функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні вимагає певної активності слідчого судді, суду для встановлення законності, обґрунтованості й справедливості обмеження цих прав [4, с. 339]. При цьому автор посиляється на положення закону, який надає слідчому судді право при обранні запобіжного заходу з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 193 КПК).

Дійсно, у слідчого судді є таке право, однак, скористатися ним слідчому судді видається доцільним лише за умов належного обґрунтування клопотання слідчого, прокурора як ініціаторів застосування запобіжного заходу з метою перевірки відомостей, які стали підставою для таких дій. В іншому випадку за відсутності належно мотивованого та обґрунтованого клопотання активний характер діяльності слідчого судді призведе до виконання невласивої йому функції — ініціювання збору даних, які можуть мати обвинувальне спрямування (так звана “нерозумна активність”). Останнє може бути аргументом для сторони захисту в її доводах щодо необ’єктивності і упередженості слідчого судді при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу. Доречно у цьому випадку навести авторитетне судження Ю.М. Грошевого щодо суддівського розсуду як передбаченої юридичними нормами правозастосовної діяльності суду, яка здійснюється у процесуальній формі та у встановлених кримінально-процесуальним законодавством межах, і полягає у виборі варіантів вирішення правових питань. Заборона суду збирати докази у кримінальній справі за власною ініціативою

не позбавляє його права самостійно та вільно здійснювати дослідження доказів, на які спираються сторони. Думка сторін відносно досліджених доказів для суду не є обов'язковою [5, с. 198].

Запропонований вище підхід до вирішення питання щодо процесуальної активності у доказуванні слідчого судді, думається, буде відповідати вимогам справедливої судової процедури, складовими елементами якої О.Г. Шилов називає такі, як змагальність сторін; обов'язкова, за винятком положення особи в міжнародний розшук, особиста участь у судовому засіданні підозрюваного, обвинуваченого; можливість участі в судовому засіданні захисника; нормативна вимога вмотивування рішення суду; апеляційне оскарження рішення суду [6, с. 364]. Слід погодитись із авторами, які вважають, що процес доказування при застосуванні заходів примусу, особливо тих, що пов'язані з ізоляцією особи, розповсюджується не лише на обставини, які входять до предмету доказування, а й на об'єкт застосування заходів процесуального примусу [7]. При цьому більшість науковців вважають, що у ході доказування при застосуванні заходів забезпечення використовується стандарт "вагомого переконання" або "обгрунтованого припущення" [8, с. 156], "обгрунтованої ймовірності" [9, с. 219]. Д.В. Філін, розглядаючи процесуальні підстави застосування заходів забезпечення, розумів під ними "поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винуватість особи у вчиненні злочину" [10, с. 95].

В основу формування "локального" предмета доказування покладені положення ч. 3 ст. 132 КПК, а саме: необхідність доведення слідчим, прокурором, дізнавачем обгрунтованості підозри відповідного ступеня тяжкості; доведення потреби використання певного ступеня втручання у права і свободи особи; доведення можливості виконання завдання. Завтур В.А. виділяє три елемента предмета доказування, серед яких — обов'язкові (підстави та умови) та факультативний у вигляді додаткових обставин, що підлягають встановленню та враховуються під час прийняття рішення слідчим суддею про застосування заходу забезпечення.

Втім, якщо посилання на обов'язкові елементи предмету доказування у відповідному клопотанні, як правило, здійснюються, то вказівки на наявність або відсутність факультативних — нерідко практиками ігноруються. У постанові ВСУ №14 від 12 грудня 2014 р. "Про узагальнення судової практики застосування судом першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства щодо обрання, продовження заходів забезпечення у вигляді тримання під вартою" [12] звертається увага на негативну практику щодо врахування стану здоров'я підозрюваного, обвинуваченого при обранні, продовженні та зміні запобіжного заходу за результатами розгляду у Європейському суді з прав людини (справа "Салахов та Іслямова проти України"), бездіяльність повноважних суб'єктів при виконанні обов'язку періодичного перегляду доцільності продовження тримання під вартою (ч. 2 ст. 331 КПК) з огляду на зменшення обсягу обвинувачення із сплином часу (справа "Смирнова проти Росії", "Летельє проти Франції").

Чинним законодавством передбачено можливість слідчому судді, суду перевірити обгрунтованість підозри. Так, у відповідності із ч. 1, 2 ст. 192 КПК розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. При цьому слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити підозрюваному його права, зокрема, знати суть та підстави підозри, давати пояснення щодо обставин затримання, досліджувати докази. У цілому для реалізації засади забезпечення особі права на свободу вітчизняним законодавством створені передумови. Однак, відсутність передбаченої законом процедури дослідження доказів при застосуванні запобіжних заходів, на яких базується підозра, помітно знижує її ефективність на практиці, а тому потребує законодавчого втручання.

Детальна регламентація процесу дослідження доказів при розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів буде сприяти посиленню змістовного наповнення другого складника (захисного) засади забезпечення права на свободу та недоторканність. Нормативний зміст цього елемента виражено у положеннях закону щодо: необхідності в найкоротший строк доставити затриману або інакше позбавлену свободи особу до слідчого судді, перевірити законність та обгрунтованість обмеження свободи; повідомлення про таке обмеження свободи особи його близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором особи (ч. 2, 3 ст. 12 КПК). Цілковито прийнятною з огляду на необхідність вдосконалення процесу доказування є пропозиція В.А. Завтура закріпити можливість надання підозрюваному, його захиснику права письмового заперечення на клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу [11, с. 161]. Це, з одного боку, узагальнить правову позицію захисника у судово-контрольному провадженні, з іншого — сприятиме реалізації контролю за дотриманням захисником стандартів надання кваліфікованої правничої допомоги.

З метою ефективної реалізації нормативного змісту досліджуваної засади слід також відмовитись від використання у тексті закону оцінного поняття "найкоротший строк" (ч. 2 ст. 12 КПК), яке у підсумку нівелює імператив, що притаманний нормі — принципу; скасувати невинуватого диференціацію строків розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів кримінального провадження, що обумовлює правову невизначеність і труднощі правозастосування [13, с. 125]; передбачити у КПК окрему процедуру оскарження

затримання підозрюваного, що істотно спростить реалізацію права особи на захист і, як наслідок, усуне існуючі наразі проблеми правозастосування [14, с. 52].

Третій елемент нормативного змісту досліджуваного принципу сформульовано у ч. 5 ст 12 КПК. За завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою передбачена кримінальна відповідальність за ст. 371 КК України. Об'єктивна сторона правопорушення полягає у свавільних діях уповноважених службових осіб по обмеженню свободи громадян, затриманні осіб без складання необхідних процесуальних документів, невиконанні дій по негайному направленню протокола затримання прокурору. Відповідно до ч. 1 ст. 130 КПК відшкодовується шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених Законом України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду".

Висновки. Сутність засади забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність полягає у закріпленні на рівні закону вимог щодо діяльності уповноважених суб'єктів по виконанню завдань кримінального провадження. Структурно досліджуваний принцип складається з трьох елементів: заборони, захисту, забезпечувального. Обов'язком держави є приведення у відповідність до вимог засади як припису вищого ступеня нормативності звичайних правових норм.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес України: підруч. /за ред.: Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. Харків: Право, 2000. 493 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура. Харків: Право, 2020. 957 с.
3. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія. Київ: Істина, 2014. 586 с.
4. Пшенічко С.О. Деякі аспекти доказування в діяльності слідчого судді під час розгляду та вирішення скарг. Актуальні проблеми держави і права. 2013. С. 336-342.
5. Грошевий Ю.М. Забезпечення свободи в кримінальному судочинстві. Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи: матеріали наук.-практ. конф., 14 травня 2010 р. Харків: Одисей, 2010. С. 197-199.
6. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. 464 с.
7. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних із ізоляцією особи: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. Акад. внутр. справ України. Київ, 2003.
8. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 407 с.
9. Грошевий Ю.М. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів. Право України. 2013. №11. С. 216-225.
10. Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу. Право України. 2003. №7. С. 93-97.
11. Завтур В.А. Особливості доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею та судом: теорія і практика: монографія. Видавничий дім "Гельветика", 2020. 247 с.
12. Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства щодо обрання, продовження заходів забезпечення у вигляді тримання під вартою: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з цивільних і кримінальних справ від 12 грудня 2014 р. №14. URL: http://zib.com.ua/ua/print/114144-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_schodo_trimannya_pid_vartoyu.html
13. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2021. 479 с.
14. Тищенко О.І. Оскарження затримання у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспект. Вісник кримінального судочинства. 2018. №1. С. 49-58.