

**П.П. ПІДЮКОВ,
Я.Ю. КОНЮШЕНКО**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАХОДУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Розглядаються актуальні теоретичні питання та практичні проблеми застосування найпоширенішого серед заходів процесуального примусу – затримання підозрюваного. Особливу увагу приділяється новим підходам до розв'язання цих проблем у проекті КПК України.

Ключові слова: затримання, протокол затримання, момент затримання, продовження строку затримання, порушення.

В статті розглядаються актуальні теоретичні питання та проблеми, які виникають на практиці в час застосування однієї з найбільш поширених заходів процесуального примусу – затримання підозрюваного. Особливу увагу приділяється новим підходам до розв'язання цих проблем в проекті КПК України.

Ключевые слова: задержание, протокол задержания, момент задержания, продление срока задержания, нарушение.

Actual theoretical issues and problems that arise in practice when applying the most common of all measures of procedural compulsion – detention of a suspect were considered in the article. Special attention is paid to solving these problems in the project of Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: detention, protocol of detention, moment of detention, prolongation of detention, violation.

Невід'ємною складовою кримінального судочинства є інститут кримінально-процесуального примусу, який постійно привертав до себе увагу та перебував у полі зору відомих вітчизняних і зарубіжних учених-юристів. Зокрема, важливим його аспектам присвятили ряд своїх праць В.М. Батюк¹, І.М. Гуткін², Ю.М. Грошевий, А. Я. Дубинський, З. З. Зінатулін³, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, М.М. Короткий⁴, Є.Г. Коваленко, З. Ф. Коврига, В.М. Корнуков, В.С. Кузьмічов, В.Г. Кочетков⁵, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, І.Л. Петрухін⁶, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, Л.В. Франк⁷, П.В. Цимбал, М.А. Чельцов, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко та ін.

Серед передбачених кримінально-процесуальним кодексом України (далі КПК України) заходів процесуального примусу чи не найголовніше місце посідає затримання особи.

У теорії й практиці кримінального процесу невідомою проблемою, пов'язаною із затриманням особи при вчиненні або замаху на вчинення злочину чи безпосередньо після скоєння кримінального правопорушення завжди були і набувають останнім часом особливої актуальності серед інших у кримінальному судочинстві. Адже саме через них нерідко висвітлюється рівень дотримання правоохоронними органами тієї чи іншої країни основних прав і свобод людини – прав і свобод, проголошених як міжнародно-правовими, так і національними законодавчими актами, конституціями цих країн. Слід зазначити, що завдяки підвищенню уваги до вказа-

них проблем з боку правоохоронних установ і організацій, які перебувають у підпорядкуванні Ради Європи, керівництва держави, Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, по лінії правоохоронних і судових органів нашої держави за останні роки жито цілий ряд кардинальних заходів, що зумовили в зазначених питаннях певні зрушення, наближення до Європейських стандартів.

Водночас далеко непоодинокі поки що й факти порушень законності, а в деяких місцевостях України ситуація з дотриманням прав і свобод громадян при їх затриманні залишається вкрай гострою. Нерідко зазначені, а також інші порушення в практиці кримінального судочинства пов'язують із недосконалістю чинного законодавства та сподіваються на їх викорінення з прийняттям нового КПК України. Такі твердження ми вважаємо безпідставними. Свідченням тому є результати діяльності, зокрема, багаточисельних мобільних груп МВС України з моніторингу дотримання конституційних прав і свобод людини на Харківщині, Полтавщині, Сумщині та в деяких інших регіонах країни⁸.

Численні приклади з моніторингових відвідувань засвідчують типові порушення, що частіше за все мають місце в практиці правоохоронних відомств. *По-перше*, це незаконне використання під час збору доказів і притягнення особи до кримінальної відповідальності процедури відкриття щодо неї провадження у справах про адміністративні правопорушення. Як правило, до такого порушення законності працівники правоохоронних органів удаються в разі, коли:

1) зібрано недостатньо доказів, що свідчать про причетність особи до вчиненого злочину;

2) скінчилися або спливають визначенні КПК України терміни збору матеріалів перевірки заяви або повідомлення про злочин;

3) є підстави вважати, що особа може ухилитися від явки до слідчого чи суду, а для порушення кримінальної справи й отримання санкції суду – взяття під варту – не вистачає доказів;

4) особу, яка дійсно вчинила злочин, схиляють до написання явки з повинною ще по цілій низці нерозкритих аналогічних злочинів під загрозою адміністративного арешту, наприклад, за нецензурну лайку або вживання алкогольних напоїв у громадському місці тощо, що нібито мали місце або проімітовані.

Суди (судді) нерідко беруть до розгляду такі адміністративні матеріали та виносять рішення про притягнення осіб до адміністративної відповідальності й визначають щодо них адміністративні стягнення у вигляді адміністративних арештів (які згідно зі ст. 32 КУпАП мають застосовуватися, до речі, лише у виняткових випадках).

По-друге, безпідставне застосування при затриманні підозрюваного у скоєнні злочину сили або незаконних заходів фізичного впливу.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про міліцію», що окреслює випадки, за яких виникають підстави для правомірного застосування заходів фізичного впливу, працівники міліції мають право «застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийом рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, яка здійснюється із застосуванням сили щодо працівників міліції або інших осіб, якщо інші засоби були застосовані, але не забезпечили виконання покладених на міліцію обов'язків»⁹.

Попри це невинуватне й неправомірне застосування сили чи заходів фізичного впливу до затриманих осіб, яке в багатьох випадках не відповідає рівню безпеки, що може становити правопорушник, особа, яка скоїла злочин, є ще

досить поширеним явищем.

Так, в одному з райвідділів внутрішніх справ ГУ МВС України в Харківській області нарядом ППСМ було затримано громадянина Ш. за вчинення опору працівникам міліції, який виявився в тому, що гр-н Ш. відмовився відчинити на їхню вимогу двері своєї домівки, оскільки у міліціонерів не було дозволу суду на обшук. При цьому працівники ППСМ зламали двері, побили гр-на Ш. і доставили його до райвідділу внутрішніх справ.

По-третє, формальне роз'яснення під час затримання підозрюваному в скоєнні злочину його прав, у тому числі права мати захисника, відмовитися від дачі показань або пояснень до його прибуття тощо – фактично зводиться лише до підписання затриманим відповідного протоколу. Тобто при цьому грубо ігноруються вимоги не тільки міжнародного законодавства, а й Конституції України (ст. 63), Закону України «Про міліцію» (ст. 5)¹⁰, Кримінально-процесуального Кодексу України (ст.ст. 21, 106)¹¹ та ін.

Слід зазначити, що доступ до адвоката є однією з найважливіших гарантій належного поводження із затриманою особою. Наявність у останньої такої можливості має стримулюючий ефект для тих працівників правоохоронних органів, які схильні до порушень законності та прав затриманих осіб, тим більш, що адвокат спроможний реально застосувати наявні заходи протидії таким порушенням, передбачені процесуальним законодавством. У виняткових випадках на практиці виникає необхідність відкласти на визначений період зустріч затриманої особи з обраним нею адвокатом. Однак це не може ні в якому разі призвести до повної заборони права доступу до адвоката під час проведення слідчих заходів. Водночас такі випадки, на жаль, ще мають місце. Більш того, проведені нами опитування адвокатів і підозрюваних осіб підтвердили висловлені в літературі зауваження науковців, що подекуди існує справжня конкуренція між органами внутрішніх справ і адвокатури за можливість захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, коли підозрюваному пропонується за визначену винагороду чи поблажливе становище перепідписати акт, постанову, протокол з подальшим звільненням від кримінальної відповідальності. Зрозуміло, що в разі згоди на це особи, яка вчинила злочин, такі справи не доходять до адвокатів. У літературі навіть наводилися приклади «взаємодії» слідчих з адвокатами, коли в порядку відшкодування затраченого адвокатом робочого часу в кримінальній справі на безоплатній основі слідчий давав йому потім потужного платного клієнта. Про існування такої практики та позитивного до неї ставлення засвідчили також опитувані нами адвокати.

По-четверте, це жорстоке поводження і застосування тортур до затриманих, що найчастіше мають місце на першому етапі після доставляння підозрюваного до правоохоронного органу з метою якнайшвидшого отримання зізнання в скоєнні (підготовці) злочину або інших свідчень, що матимуть доказове значення та сприятимуть розкриттю злочину.

Останніми роками Європейський суд з прав людини все частіше приймає рішення проти України, в яких доводить, що Україна порушує свої зобов'язання за ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини щодо запобігання катувань та інших видів жорстокого поводження.

Щороку до Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України надходять в середньому 5 тис. звернень про порушення прав людини працівниками органів внутрішніх справ, найбільша їхня частина стосується необґрунтованих затримань,

неналежного проведення досудового слідства, застосування з боку працівників міліції тортур, недозволених методів ведення слідства та жахливих умов у деяких спецустановах, зокрема, в кімнатах тримання затриманих громадян та ІТТ.

Сьогодні майже четверта частина ізоляторів тимчасового тримання, зокрема, в Євпаторії, Бахчисараї, Сімферополі, Одесі, Тернополі не відповідає сучасним умовам і міжнародним стандартам, утримання в них затриманих осіб вважається одним із видів катування. Ще гірші умови утримання в кімнатах для затриманих громадян, 90 % з яких не відповідають міжнародним стандартам¹².

По-н'яте, це ганебна практика повторного затримання осіб, яких щойно було звільнено судом з-під варті.

Нерідко саме для досягнення формальних показників у роботі працівники правоохоронних органів вдаються до повторних полювань на затриманих, жорстокого поводження з ними, до масових затримань, тортур і катувань.

Такі затримання відбуваються, коли звільнена судом особа виходить (або стоїть на порозі) з ізолятора тимчасового тримання або суду і навіть тоді, коли така особа перебуває в лікарні під крапельницею або ще гірше – на операційному столі. Так сталося з 70-річним героєм України експарламентарієм М. Павлюком, якого протягом двох тижнів було 4 рази поспіль затримано, з громадянином РФ А. Аніщенком, який затримувався протягом трьох тижнів тричі, з Л. Туйсузовою, заступником голови Чорноморської селищної ради АР Крим, яку за три тижні затримували двічі, та з ін.¹²

Отже, проблема дотримання конституційних прав і свобод громадян, зокрема затриманих за підозрою в скоєнні злочину, з боку правоохоронних органів і сьогодні стоїть досить гостро. Вищенаведені приклади ніяк не можна пояснювати недосконалістю законодавства, яку буде усунено в новому КПК.

У проєкті КПК зазначена проблема знайшла досконаліше регламентацію. Водночас низка цінних пропозицій науковців і практиків у законопроєкті не враховані. Зокрема, це стосується винесення відповідної про це постанови, точнішого визначення моменту затримання та чіткої процесуальної форми такої постанови, протоколів затримання та оголошення затриманій особі її прав та обов'язки і можливих негативних наслідків у разі їх недотримання цією особою, унеможливлення повторного затримання особи, яку було звільнено судом з-під варті тощо.

Так, у проєкті КПК України (ст. 183) зазначається, що затримання можливе на термін до трьох діб, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, який утримується під вартою, або за власною ініціативою у випадку необхідності часу для залучення захисника слідчий суддя має право своєю ухвалою продовжити строк затримання підозрюваного, обвинуваченого та відкласти розгляд на триваліший період, але не більше ніж на п'ять днів. Було б доречним детальніше зазначити, яким чином протягом цих двох діб буде здійснюватися змагальний процес між сторонами обвинувачення та захисту, законодавчо закріпити права та обов'язки сторін¹⁴.

У законопроєкті КПК України (ст. ст. 25, 206 та ін.)¹⁵ на відміну від чітко визначених у чинному КПК (ст. ст. 106, 115)¹⁶ суб'єктів, які вправі здійснити затримання підозрюваного (орган дізнання, слідчий), віднесено до них слідчого суддю, суд, «уповноважену особу», а також «кожного, будь-кого, хто не є уповноваженою особою», розуміючи під останньою особою ту, «якій законом надано право здійснювати затримання».

Але ж навіряд чи має під собою процесуальне підґрунтя та процесуальне зна-

чення закріплене в ч. 2 ст. 205 проекту КПК України положення про те, що «кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-кого: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, або 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні», навіть і якщо врахувати його (тобто цього «кожного») зобов'язання «негайно доставити» затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» (ч. 3 ст. 205 проекту КПК України)¹⁷.

У теорії кримінального процесу колишнього СРСР був період, коли ряд правознавців відстоювали погляд на те, що самостійним правом процесуального затримання може бути будь-хто з уповноважених штатних працівників міліції, які здійснюють функції з охорони громадського порядку.

Ці погляди були піддані нищівній критиці та не знайшли підтримки більшої частини процесуалістів, у тому числі й Незалежній Україні. Т А проте, як бачимо, до цих поглядів повернулися автори останнього проекту нового вітчизняного КПК.

Ми вважаємо, що швидше у зазначених випадках слід вести мову не про процесуальне, а про фізичне затримання, яке знаходиться поза межами кримінального судочинства і не може передбачатися в КПК.

На користь нашої позиції свідчить, до речі, і визначений у законопроекті КПК України (ст. 209) момент затримання: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою». Не заглиблюючись у недосконалість стилістичної термінології, якою викладене зазначене положення («підкорення наказу», «приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою» тощо), зауважимо також, що передбачений ст. 211 проекту КПК України строк затримання підозрюваного розпочинатиметься не з моменту фізичного його затримання «кожним, хто має на це право», і навіть не з моменту, визначеному ст. 209, а з моменту складання і оголошення за належністю відповідною службовою особою, що здійснює затримання, протоколу про це¹⁸.

На жаль, подібних прикладів не зовсім вдалого регулювання не тільки щодо затримання підозрюваного, а й щодо інших процесуальних інститутів у законопроекті нового КПК України більш ніж вдосталь. Але ж там, де йдеться про дотримання прав людини (затримання, запобіжні заходи, негласні слідчі дії тощо) вони, як нам здається, просто неприпустимі.

Цілком зрозуміло, що підняття престижу праці слідчого або оперуповноваженого ОВС чи будь-якого правоохоронця ніяк неможливе через порушення прав і свобод людини, в тому числі, коли вона затримується за підозрою в скоєнні злочину чи підготовці до нього.

1. *Батюк В.М.* Применение следователем мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы: Дис... канд. юрид. наук. – К., 1986. – 221 с. 2. *Гуткин И.М.* Меры пресечения в советском уголовном процессе: Лекция. – М., 1963. – 43 с. 3. *Зинатуллин З.З., Газетдинов Н.И.* Совершенствование гарантий прав личности при применении уголовно-процессуального принуждения // Проблемы совершенствования законодательства об охране прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Ярославль, 1984. – С. 54-59. 4. *Короткий Н.Н.* Задержание лица, подозреваемого в совершении

преступлення. – К., 1988. – С. 13–27. **5.** *Кочетков В.Г.* Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего подозреваемого // Борьба с преступностью несовершеннолетних. – М., 1965. – С. 12–16. **6.** *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1986. – С. 54–57. **7.** *Франк Л.В.* Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. – Душанбе, 1963. – 234 с. **8.** *Ніна Карпачова:* «Міліція повинна позбутися обвинувального ухилу у ставленні до людини і перейти до суто захисної функції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//www.ombudsman.kiev.ua/pres/releases/rel_11_10_05.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/pres/releases/rel_11_10_05.htm) **9.** *Про міліцію* [Електронний ресурс]: Закон України від 20 груд. 1990 р. – Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?Nreg=2164-17> **10.** Там само. **11.** *Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 17 жовт. 2011 р.* – К.: ПАЛІВОДА А. В., 2011. – 264 с. **12.** *Ніна Карпачова:* «Міліція повинна позбутися обвинувального ухилу у ставленні до людини і перейти до суто захисної функції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//www.ombudsman.kiev.ua/pres/releases/rel_11_10_05.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/pres/releases/rel_11_10_05.htm) **13.** Там само. **14.** *Проект* Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]: законопроект від 13 січня 2012 року № 9700. – Режим доступу http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_1?pf3511=42312 **15.** Там само. **16.** *Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 17 жовт. 2011 р.* **17.** *Проект* Кримінального процесуального кодексу України. **18.** Там само.