

Бібліографічні посилання

1. *Антипенко В.Ф.* Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика: Монографія. – К., 1999.
2. *Бурега В.В.* Общая теория террора: Монография. – Донецк, 2008.
3. *Берест Г.С.* Відомості про особу терориста та їх значення для виявлення, попередження і розкриття терористичного акту // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 4. – Спец. вип.: Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні. – С. 211-216.
4. *Ліпкан В.А.* Боротьба з тероризмом: Монографія. – К., 2002.
5. *Літвін В.В.* Методика розслідування терористичного акту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.
6. *Мукоїда Р.В.* Організаційно-тактичні засади протидії злочинам, пов'язаним з терористичною діяльністю: Дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2008.
7. *Пясецький А.І.* Напрями боротьби оперативних підрозділів міліції з тероризмом // Науковий вісник Нац. академії внутр. справ України. – 2004. – № 6. – С. 158-164.
8. *Семикін М.В.* Створення терористичної групи чи терористичної організації : кримінально-правове дослідження: Монографія. – Харків, 2003.
9. *Солодовников С.А.* Тероризм и организованная преступность: Монография. – М., 2008.
10. *Ушич М.В.* Розкриття злочинів, пов'язаних з викраданням людини та захватом заручників // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності. – Харків, 2004. – С. 145-146.
11. По боротьбі з тероризмом: Європейська конвенція ООН від 27 січня 1977 р.
12. Про боротьбу із захопленням заручників: Міжнародна конвенція ООН від 17 грудня 1979 р.
13. Кримінальний кодекс УРСР. – К., 1927. – Офіц. вид.
14. Кримінальний кодекс УРСР // ВВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
15. Кримінальний кодекс України // ВВР. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
16. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // ВВР. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

Надійшла до редакції 17.11.2011

В.Ф. Примаченко

кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.226 : 342.721

**ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ,
ЯКА ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН, ТА ІНШИХ ОБСТАВИН,
ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ,
ІЗ НОРМАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Досліджено проблеми співвідношення затримання особи, яка вчинила злочин, та інших обставин, що виключають злочинність діяння, із нормами Конституції України та запропоновано шляхи їх законодавчого вирішення.

Ключові слова: Конституція України, затримання особи, яка вчинила злочин, обставини, що виключають злочинність діяння, права і свободи людини.

Исследуются проблемы соотношения задержания лица, совершившего преступление, и других обстоятельств, исключающих преступность деяния, с нормами Конституции Украины и предлагаются пути их законодательного решения.

Ключевые слова: Конституция Украины, задержание лица, совершившего преступление, обстоятельства, исключающие преступность деяния, права и свободы человека.

The problems of correlation of detention committing crime person's and other circumstances which eliminate criminality of act with the norms of constitution of Ukraine the ways of their legislative decision are probed in the article.

Keywords: constitution of Ukraine, detention of committing crime person, circumstances which eliminate criminality of act, right and freedom of man.

Постановка проблеми. Згідно із ч. 1 ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Інша норма цього закону, а саме ч. 1 ст. 64, визначає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Далі, в ч. 2 ст. 27 Конституції говориться, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Право затримувати, до того ж із заподіянням шкоди, особу, яка вчинила злочин, з метою доставляння її у відповідні органи влади у Конституції не відображено.

Вказівка ч. 3 ст. 29 Основного Закону на те, що «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом», не передбачає у своєму змісті кримінально-правового затримання як такого, а є кримінально-процесуальним.

Крім того, в ч. 2 ст. 3 Конституції України зазначено: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Зі вказаних положень витікає необхідність вирішення державою двох хоча і взаємопов'язаних, але досить суперечливих завдань. З одного боку, найважливішою формою забезпечення прав і свобод людини є ефективно запобігання державою злочинності, з іншого – обов'язок держави захищати права і законні інтереси всіх громадян, в тому числі і тих, які вчиняють злочини.

Щоб вирішити цю дилему, необхідно встановити співвідношення таких понять, як «свобода та недоторканність особи» і «кримінально-правове затримання особи, яка вчинила злочин».

Недоторканність особи поряд із життям, здоров'ям, честю, гідністю і безпекою людини визнається однією з найвищих соціальних цінностей не лише в Україні (ч. 1 ст. 3 Конституції), а й у будь-якій правовій державі. Крім того, право на свободу та особисту недоторканність є конституційним правом людини в Україні. Аналогічне положення закріплено і в ст. 3 Загальної декларації прав людини [1, с. 20].

Затримання ж особи, яка вчинила злочин, виступає інструментом, за допомогою якого здійснюється передача цієї особи органам влади. Поряд із цим воно надає додаткові можливості для досягнення такої мети правосуддя, як забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений злочин, та запобігає можливості скоєння нових злочинів. Також даний інститут є ефективним засобом попередження злочинності загалом. Проте цілком очевидним є той факт, що затримання, визначене у ст. 38 КК України, передбачає обов'язкове обмеження свободи та недоторканності особи, а за наявності підстав – і заподіяння фізичної чи матеріальної шкоди затриманому.

Із вказаного вище ми бачимо, що свобода і недоторканність особи та кримінально-правове затримання мають у своєму змісті певні протиріччя і на перший погляд їх співіснування виключається. Однак правова держава не може відмовитися від жодного з них і тому за допомогою юридичних механізмів повинна підтримувати баланс їх використання. У суспільстві ж така ситуація породжує постійні дискусії про пріоритети свободи та недоторканності особи над кримінально-правовим затриманням, і навпаки. Це, відповідно, привело до виникнення двох наукових доктрин, які конкурують між собою вже протягом багатьох років.

Згідно з першою доктриною, досягнення успіхів у припиненні та розслідуванні злочинів є головним. Права людини, особиста недоторканність можуть обмежуватися навіть ціною великих жертв. Правова держава у такому контексті не повинна подаватися однобічно тільки з позиції захисту забезпечення прав людини. Наприклад, В.В. Лунєєв зазначає, що на сучасному етапі боротьби зі злочинністю лібералізм, що відкидає ефективний соціально-правовий контроль, а також ідеї національної сильної держави і патріотизму, є безпорадним, оскільки в результаті виявляється, що тенденції злочинності в демократичних і тоталітарних державах майже однакові [2, с. 473].

Інша доктрина, на противагу першій, базується на позиції недоторканності особи та прав і свобод людини навіть при необхідності боротьби зі злочинністю. Тому її прихильники пропонують шукати баланс між двома цінностями: людиною, її правами – і ступенем контролю над злочинністю. Порушення балансу на користь заподіяння шкоди правам людини, з цієї точки зору, породжує поліцейські тенденції в діяльності відповідних державних органів [3, с. 112; 114-118].

На нашу думку, рівновага у вирішенні даних питань, звичайно,

має зберігатися. Але поряд з цим необхідно враховувати, що злочинність і боротьба з нею – явища досить динамічні, а отже, і домінування однієї із вищевказаних доктрин залежатиме від того, що є важливішим у той чи інший період розвитку нашого суспільства. Крім того, дуже багато залежить від рівня правової свідомості та правової культури населення.

Тому **метою** даної статті є встановлення відповідності інституту затримання особи, яка вчинила злочин, та інших обставин, що виключають злочинність діяння, Конституції України та вироблення пропозицій щодо урегулювання виявлених суперечностей.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення захист і недоторканність особи не повинні виключати права на застосування примусу стосовно неї, в тому числі і права насильницького затримання особи, яка вчинила злочин, для запобігання вчинення затримуваним нових суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України, та для подальшого виконання необхідних слідчих дій, розгляду справи у суді, призначення покарання.

У той же час через систему норм кримінального і кримінально-процесуального права з діяльності правоохоронних органів й суду має бути виключений незаконний примус, в тому числі й заподіяння неправомірної шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин.

У разі ж виникнення необхідності заподіяння такої шкоди потрібно брати до уваги два фактори:

1) ефективність запобігання злочинам та їх припинення, у тому числі й затримання осіб, які їх вчинили, напряму залежать від забезпечення державою відповідним правовим захистом осіб, які ведуть боротьбу зі злочинністю, в силу службових обов'язків та через активну громадянську позицію;

2) держава повинна захищати права та свободи людини і громадянина, гарантовані Конституцією України.

Проте український законодавець вищезазначені фактори повною мірою не врахував. Як вже вказувалось, Конституція України не допускає випадків обмеження прав і свобод людини, крім тих, що передбачені в ній самій.

Таке положення Основного Закону з огляду на чинне кримінальне та інше законодавство України викликає запитання: чи взагалі можна застосовувати ст.ст. 38, 39, 40, 41, 42, 43 КК України або ж, наприклад, відповідні норми Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. (далі – Закон «Про міліцію») щодо застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів чи заходів фізичного впливу у відповідних ситуаціях? Особливо проблематичною видається оцінка дій, коли затримуваній особі, яка вчинила злочин, заподіюється смерть, оскільки, наприклад, із позицій кримінального закону це цілком може бути виправданим і правомірним.

Показовим у даному контексті є Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару, де

вказано, що ця виняткова міра покарання не може застосовуватись, оскільки вона суперечить положенням Конституції України [4, с. 19, 21].

З огляду на вказане гіпотетично можна припустити, що при певних обставинах затримання злочинця, передбачене ст. 38 КК України, також може бути визнане Конституційним Судом України неконституційним і, як наслідок, нечинним, оскільки воно не передбачене Основним Законом і ніяким чином ним не регулюється.

Для вирішення цієї проблеми вважаємо доцільним внести відповідні доповнення до Конституції України, що можуть мати два варіанти:

1) закріпити в Основному Законі право всіх громадян затримувати осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені Кримінальним кодексом України, із можливістю заподіяння їм відповідної шкоди аж до позбавлення життя;

2) дозволити обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина не лише виключно Конституцією України, а й законами України.

Остання пропозиція, на наш погляд, є більш оптимальною, оскільки враховує не лише заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, а й інші передбачені чинним законодавством України випадки обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Проте для її нормативного впровадження спочатку необхідно провести окреме комплексне дослідження – і вже виходячи з його результатів, прийняти відповідне рішення. На сьогодні більш доцільним вважається включення до Конституції України норми, яка б певним чином відображала положення ст. 38 КК України.

Для прикладу наведемо деякі наукові позиції зарубіжних вчених із цього питання. Так, російський юрист С.В. Пархоменко вважає, що право на кримінально-правове затримання повинно бути закріплено в Конституції РФ як в акті, не тільки найбільш доступному для кожного, але й такому, що має вищу юридичну силу та виступає нормативною підставою для закріплення конкретних гарантій реалізації даного права в окремих галузях права [5, с. 41].

Особливістю такої пропозиції вказаного автора є те, що в законодавстві РФ, на відміну від українського, не існує прямої неузгодженості конституційних норм із кримінально-правовими, адміністративними чи іншими нормами стосовно затримання особи, яка вчинила злочин.

Згідно із ч. 3 ст. 55 Конституції РФ права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені федеральним законом лише тією мірою, наскільки це необхідно для захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави [6, с. 417].

Тому затримання особи, яка вчинила злочин, або заподіяння їй при цьому шкоди допускається Конституцією РФ, оскільки даний ін-

ститут є засобом захисту вказаних вище життєво важливих об'єктів і визначений федеральним законодавством, зокрема КК РФ.

З цього можна зробити висновок, що якщо в Росії, навіть при такому несуперечливому регулюванні інституту затримання особи, яка вчинила злочин, юристи вбачають необхідність закріплення права на заподіяння шкоди при затриманні в Основному Законі держави, то в Україні на сучасному етапі в цьому існує просто нагальна потреба.

Зазначимо, що у деяких країнах право на заподіяння певної шкоди затримуваним особам, які вчинили злочини, прямо вказано в конституційних нормах.

Як зазначає М.І. Хавронюк у своєму дослідженні кримінального законодавства України та інших держав континентальної Європи, ст. 7 Конституції Кіпру передбачає, що позбавлення життя не розглядається порушенням Конституції, якщо воно є наслідком застосування абсолютно необхідного насильства у випадках, обумовлених законом. До останніх з-поміж інших належать і арешт або перешкоджання втечі законно арештованої особи. Аналогічне положення закріплено й у ст. 33 Конституції Мальти. Відповідно до ст. 17 Конституції Туреччини не заперечується конституційне право на життя і на захист при заподіянні смерті у результаті застосування зброї, що дозволено законом як необхідна міра при затриманні, арешті, запобіганні втечі законно арештованих або засуджених осіб [7, с. 84].

Висновок. На підставі вищевикладеного пропонується доповнити статтю 27 Конституції України частиною 4 такого змісту: «Кожен має право затримати особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом України, шляхом заподіяння шкоди її життю та здоров'ю, якщо така шкода була необхідною для доставлення затримуваного у відповідні органи влади і запобігання можливості вчинення ним нових суспільно небезпечних діянь та при цьому не було перевищено заходів, необхідних для такого затримання».

Бібліографічні посилання

1. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів. – Х., 2004.
2. *Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1997.
3. *Петрухин И.Л.* Человек и власть. – М., 1999.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1.
5. *Пархоменко С.В.* О недостатках уголовно-правовой регламентации причинения вреда при задержании // Закон и право. – 2004. – № 6.
6. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996.
7. *Хавронюк М.І.* Кримінальне законодавство України та інших держав Континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006.

Надійшла до редакції 05.12.2011