



В.М. Трофименко*

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИ ЗАТРИМАННІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Однією з підстав законного обмеження природного права кожного на свободу та особисту недоторканність є затримання особи у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину.

Виходячи з того, що затримання представляє собою тимчасове примусове позбавлення свободи, воно потребує детальної правової регламентації з метою попередження свавільного втручання державних органів до сфери особистої автономії, захисту прав та законних інтересів людини, яка потрапляє до сфери кримінального судочинства. Разом з тим, йдеться про короткочасне позбавлення свободи особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, тому законодавство повинно надавати реальні можливості його застосування органам, які здійснюють боротьбу зі злочинністю. Отже, закріплення в законі підстав та порядку обмеження особистої свободи шляхом затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є, по суті, результатом законодавчого вирішення колізії між правом кожного на свободу та особисту недоторканність та обов'язком держави захищати соціально значущі цінності.

Затримання особи за підозрою у вчиненні злочину є таким, що відповідає міжнародним стандартам забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, якщо воно здійснено з метою припровадження особи до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (підп. с) п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод). При цьому національне законодавство повинно встановлювати наступні мінімальні гарантії щодо захисту прав та законних інтересів затриманої особи: вона має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу; їй надається право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду; їй забезпечується право судового оскарження затримання, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним; у випадку незаконного затримання особі надається захищене позовом право на відшкодування.

Напередодні прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України особливу актуальність набувають питання гармонізації національного законодавства в частині правової регламентації прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі й на свободу та особисту недоторканність, з міжнародними стандартами, підвищення ефективності судового захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері кримінального судочинства. Цим обумовлений науковий інтерес до проблеми правових гарантій прав затриманого, забезпечення його захисту від свавілля з боку державних органів.

Різні аспекти даної проблеми неодноразово досліджувалися в юридичній літературі; ним присвячені роботи С.А. Альперта, В.М. Григор'єва, Ю.М. Грошевого, З.З. Зінатуліна, М.М. Малярєнка, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука та інших вчених. Проте в умовах законодавства, що постійно оновлюється, виникають питання, які мають не тільки теоретичне, а

© Трофименко В.М., 2005

* доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



й важливе прикладне значення та потребують невідкладного вирішення.

Конституція України (ст. 29) та Кримінально-процесуальний кодекс України (ст. 106) (далі — КПК України) передбачають сімдесятидвохгодинний строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Оскільки йдеться про встановлення строку затримання у годинах, важливим є питання початкового моменту, з якого його необхідно відраховувати. Проте чинний КПК України, на відміну, наприклад, від Кодексу України про адміністративні правопорушення, взагалі не передбачає такого моменту; в ч. 6 ст. 106 КПК України лише зазначено, що протягом сімдесяти двох годин після затримання орган дізнання або звільняє затриманого, або звільняє його та обирає щодо нього запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою, або доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

У зв'язку з відсутністю належної правової регламентації даного питання в чинному законодавстві в юридичній літературі склалося декілька точок зору з цього приводу — одні науковці вважають, що особа набуває статусу затриманого з моменту складення протоколу затримання в порядку, передбаченому ст. 106 КПК України, інші - з моменту фактичного затримання, треті — з моменту доставлення затриманого до органу дізнання для складання протоколу затримання. На нашу думку, особа має набувати статусу підозрюваного з моменту складання протоколу затримання, який, як слушно зазначено в літературі, повинен складатися в межах чітко встановленого в КПК строку¹. В порядку констатації зазначимо, що, наприклад, КПК Російської Федерації передбачає, що протокол затримання повинен бути складений в строк не пізніше трьох годин з моменту доставлення особи в орган дізнання, до слідчого або прокурора. Така правова регламентація даного питання виключає можливість тривалого тримання особи в ізоляції без складання відповідного процесуального документу, проведення з ним оперативних або процесуальних дій поза строками затримання, без роз'яснення його процесуальних прав, в тому числі — права на участь захисника.

Відповідно до п. 2 ст. 10 Декларації про захист всіх осіб від насильницьких зникнень, прийнятої резолюцією 47/133 Генеральної Асамблеї ООН від 18.12.1992 р., точна інформація про затримання осіб і місце їх тримання під вартою, включаючи місце перевезення, негайно надається членам їхніх сімей, їх адвокату або будь-якій іншій особі, яка має законний інтерес до даної інформації, якщо особи, які знаходяться у затриманні, не бажають іншого. Аналогічна норма міститься й у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню, затвердженому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9.12.1988 р.; згідно з принципом 16 про затримання повідомляється той родич, на якого вкаже сам підозрюваний.

Таким чином, повідомлення про затримання особи її родичів, адвоката або іншої особи є міжнародним стандартом, який, на наш погляд, крім етичної мотивації має значення процесуальної гарантії, оскільки, будучи повідомленими, родичі затриманого мають реальну можливість запросити захисника до участі у кримінальній справі.

Виходячи з важливого значення даного положення в механізмі захисту права кожного на свободу та особисту недоторканність, законодавець закріпив його в ч. 6 ст. 29 Конституції України та конкретизував у нормах галузевого законодавства, зокрема, ч. 5 ст. 106 КПК України, ст. 5 Закону України "Про міліцію".

Разом з тим, слід зазначити, що чинна правова регламентація порядку повідомлення про затримання особи в цих нормативних актах не є однаковою, що, безумовно, не сприяє захисту прав затриманого. Так, відповідно до ч. 5 ст. 106 КПК України про затримання особи,

¹ Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні. — Х, 2004. — С. 41-42.



підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання негайно повідомляє одного з її родичів. Закон України “Про міліцію” передбачає, що міліція негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб повідомляє про їх місцеперебування родичам та у разі заяви усної або письмової вимоги — захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання (ст. 5). Доречі слід звернути увагу й на те, що цією ж статтею Закону передбачений і обов’язок працівників міліції поряд з усним роз’ясненням затриманому частини першої ст. 63 Конституції України та права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника, в друкованому вигляді надавати роз’яснення ст.ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав затриманих осіб, встановлених законами. Чинний КПК України такого положення не передбачає. Отже, виникають розбіжності правової регламентації даного питання в різних правових актах та обґрунтоване питання щодо тлумачення терміну “негайно” в контексті ч. 5 ст. 106 КПК України, кола осіб, які мають бути повідомленими про затримання, та можливих виключень з даного правила, обумовлених, наприклад, інтересами досудового слідства зберегти у таємниці місцезнаходження затриманого або сам факт затримання, оскільки повідомлення про це родичів може перешкоджати встановленню істини по справі.

Вбачається, що передбачені ст. 5 Закону України “Про міліцію” граничний двохгодинний строк повідомлення та перелік осіб, які мають бути повідомленими, є такими, що відповідають інтересам захисту прав затриманого. Проте, відповідно до норм чинного законодавства кримінально-процесуальне затримання може бути здійснено не тільки органами міліції, а й іншими органами дізнання, вичерпний перелік яких встановлений ст. 101 КПК України. Тому виникає потреба у розробці уніфікованого порядку затримання, в який мають бути імплементовані загальновизнані міжнародні стандарти щодо захисту прав затриманого, зокрема, - повідомлення його родичів та адвоката про місцеперебування затриманого. На нашу думку, в новому КПК України доцільно передбачити окрему статтю, яка б регламентувала порядок та строки повідомлення про затримання особи як підозрюваної у вчиненні злочину, а також можливі винятки з даного правила.

Відповідно до ч. 4 ст. 148 КПК України при застосуванні запобіжного заходу до підозрюваного обвинувачення йому має бути пред’явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу. Разом з тим, ч. 8 ст. 165² КПК України надає судді, який розглядає подання слідчого про застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, право продовжити строк затримання до десяти діб з метою отримання додаткових даних про особу затриманого чи з’ясування інших обставин, які мають значення для прийняття рішення з цього питання. За клопотанням підозрюваного затримання може бути продовжено до п’ятнадцяти діб. Отже, в останньому випадку виникає питання щодо строку пред’явлення обвинувачення. Виходячи з того, що ч. 4 ст. 148 КПК України є загальною нормою, вважаємо, що особа не може перебувати в процесуальному статусі підозрюваного понад десяти діб, тому якщо суд за клопотанням підозрюваного продовжує строк його затримання до п’ятнадцяти діб, слідчий зобов’язаний при наявності достатньої сукупності доказів пред’явити цій особі обвинувачення у десятиденний строк з моменту затримання.

Складними на практиці є й випадки, коли особа затримана в порядку ч. 4 ст. 165² КПК України за постановою суду про дачу дозволу на затримання підозрюваного і доставку його в суд під вартою, але негайне її доставлення до суду для розгляду питання про обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є неможливим, оскільки затримання здійснене у вихідний день. Подальше тримання цієї особи до моменту доставки її до суду, як вбачається, має здійснюватися не тільки на підставі постанови суду, а й відповідного протоколу, в якому відображені фактичні обставини затримання. Як показало вивчення правозастосовчої практики, в умовах відсутності правової регламентації даного питання в чинному КПК України



правозастосовці в таких випадках складають досить різноманітні процесуальні документи - протокол затримання в порядку ст. 106 КПК України, протокол реалізації постанови суду про затримання тощо. Враховуючи, що йдеться про процесуальне оформлення обмеження конституційного права особи, важливим є врегулювання його на рівні закону.

Не менш важливе значення в контексті проблем, що розглядаються, має й передбачений ч. 8 ст. 165² КПК України порядок продовження судом строку затримання до десяти діб, який застосовується в разі, як зазначено у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства”, коли є сумніви щодо необхідності обрання особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або з метою надання підозрюваному, обвинуваченому, іншим особам можливості внести визначену судом заставу².

Надаючи суду можливість продовження строку затримання підозрюваного, обвинуваченого до 10 діб, чинне законодавство не передбачає права цієї особи оскаржити рішення суду. Зрозуміло, що логіка законодавця полягає в тому, що таке рішення за своїм характером є проміжним і спрямоване, по суті, на забезпечення можливості винесення остаточного рішення щодо подання слідчого про застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Разом з тим, враховуючи характер правообмежень, які тягне за собою це рішення суду, уявляється, що особі слід надати право його апеляційного оскарження, оскільки йдеться про позбавлення підозрюваного, обвинуваченого свободи, тобто суттєве обмеження його конституційного права. Враховуючи, що ч. 8 ст. 165² КПК України встановлює строк-період продовження затримання – до 10 діб, на практиці досить часто можна зустріти рішення суду про продовження затримання спочатку на строк до 3, 5 діб, а потім – ще на 2, 3 доби. При цьому, якщо суд, продовжуючи строк затримання, вийшов за межі 10-добового строку, затриманий фактично позбавлений права оскарження такого незаконного рішення.

На нашу думку, відсутність механізму оскарження такого рішення прямо суперечить ч. 5 ст. 29 Конституції України, яка передбачає право затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Виходячи із зазначеного, на критичну оцінку заслуговує ч. 2 та ч. 4 ст. 148 проекту КПК України, в якій також не передбачено можливості оскарження рішення про продовження затримання.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 10 від 6 травня 2005 року)*



² Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Юрінком Інтер, 2005. – С. 251