

**С.Г.Волкотруб***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

УДК 343.1

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

У статті досліджуються проблемні питання нормативного регулювання підстав кримінально процесуального затримання, піддаються критиці окремі пропозиції щодо запровадження нових підстав для затримання особи. Придлено увагу дискусійним питанням запровадження нових заходів примусу поряд із затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

В статье исследуются проблемные вопросы нормативного регулирования оснований уголовно-процессуального задержания, подвергаются критике отдельные предложения относительно введения новых мер принуждения наряду с задержанием лица по подозрению в совершении преступления.

The problems questions of the normative adjusting of grounds of detention in criminal procedure are explored in the article, separate suggestions are exposed to criticism in relation to introduction of new measures of compulsion along from detention of person on suspicion of commission of crime.

Поміж численних проблем, які потребують вирішення в ході проведення судово-правової реформи, слід окремо виділити проблеми відповідності положень національного законодавства конституційним нормам щодо прав та свобод людини і громадянина, зокрема стосовно кримінально-процесуального затримання. Особливої ваги ці проблеми набувають у зв'язку з доопрацюванням проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, кодексу який покликаний на якісно новому рівні врегулювати питання відносин особи і держави в сфері боротьби зі злочинністю. Можна впевнено констатувати факт зростання інтересу науковців, практичних працівників та широких кіл громадськості до означеної проблематики. Разом із тим, ми маємо ситуацію тривалих та гострих дискусій навколо згаданого проекту, для якої характерні діаметрально протилежні погляди як з окремих питань, так і стосовно принципових підходів до проблеми в цілому.

Різні аспекти цієї проблеми досліджувались у працях таких вчених, як В. М. Батюк, О. Д. Буряков, В. П. Бекешко, Ю. М. Грошевий, І. М. Гуткін, В. О. Давидов, П. М. Давидов, Б. О. Денежкін, О. Дуванський, В. Єфіменко, Я. Зейкан, В. Г. Кочетков, В. Г. Клочков, Є. М. Клюков, Л. Д. Кудінов, Ю. Д. Лівшиш, Л. М. Лобойко, В. І. Маринів, Р. І. Назаренко, В. В. Рожнова, Г. Є. Омельченко, І. Л. Петрухін, Л. В. Франка, М. Є. Шумило, П. П. Якімов та багато інших.

В межах даної статті передбачаємо розглянути в контексті названої проблеми питання стосовно формулювання в кримінально-процесуальному законодавстві підстав затримання особи за підозрою у вчиненні злочину а також критично осмислити висловлені в літературі пропозиції по вдосконаленню правового регулювання затримання.

Ст. 29 Конституції України нормативно закріплене право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Зауважимо, що розглядуване право не вважається абсолютним і може бути обмежене у певних випадках. На нашу думку, найсуттєвішими обмеженнями права на свободу та особисту недоторканність є кримінально-процесуальне затримання та взяття особи під варту. З огляду на цю обставину, потребує особливої уваги питання належного законодавчого регулювання підстав на порядку застосування затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Ч. 3 ст. 29 Конституції України передбачено лише два випадки, в яких особа може бути затримана: у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його

© Волкотруб С.Г., 2009.



перепинити. Виходячи з аналізу п. 13 перехідних положень Конституції України дана норма повинна діяти без будь-яких винятків починаючи з 28 червня 2001 року. На превеликий жаль, доводиться констатувати, що цього не сталося. Однією з підстав для такого твердження може слугувати порівняння наведених вище підстав затримання, що передбачені Конституцією України, і підстав затримання, що встановлені ст. 106 КПК України. Більше того, в окремих статтях чинного КПК йдеться про “фізичне захоплення” (п. 1 ч. 3 ст. 184), дозвіл суду на “затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою” з триманням особи під вартою до 72 годин, а в разі коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, — не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт (ч. 4 статті 165-2 КПК.). Окремо слід згадати правову норму, закріплену п. 5 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, згідно з якою оперативним підрозділам надається право “проводити операції по захопленню злочинців”. Принаймні значимим, що наведений вище перелік неузгодженості норм КПК України і норм Конституції України не є вичерпним, його можна і потрібно продовжити. Дану ситуацію влучно охарактеризував Я. П. Зейкан, який стверджує що законодавство про затримання “сформульоване таким чином, що якби ти не діяв, все одно його порушиш. І ніхто не знає, як затримувати, щоб було правильно” [4].

Великі надії в частині усунення згаданих протиріч покладаються на проект Кримінально-процесуального кодексу України, робота над яким продовжується протягом тривалого часу. Не так давно, 6 жовтня 2005 року вже Парламентська асамблея Ради Європи піддала критиці уряд нашої держави за зволікання з прийняття даного закону. Однак, запропоновані в проекті норми ст. 118 щодо підстав затримання викликають чи не більше нарікань, аніж існуючі. Річ в тім, що пропонується законодавчо визначити такі підстави затримання:

- 1) у разі нагальної необхідності запобігти злочину чи припинити його;
- 2) якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти втечі підозрюваного після вчинення злочину
- 3) з метою припровадження підозрюваного до органу дзнання, досудового слідства чи суду на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння
- 4) з дозволу слідчого судді для забезпечення явки особи до суду.

Таке формулювання підстав затримання викликає небезпідставну критику як науковців, так і практичних працівників [1; 2; 3; 4]. Експерти Венеціанської комісії, які досліджували проект КПК України відзначили недоліки пропонованого у проекті порядку затримання особи [9]. На нашу думку, проблема полягає в тому, що лише зазначені в пункті першому підстави затримання відповідають аналогічним підставам, передбаченим в ст. 29 Конституції України. Решта підстав є нічим іншим як неприпустимим звуженням змісту та обсягу конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Варто зауважити, що ст. 22 Конституції України встановлено “При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод”.

У літературі можна знайти різноманітні пропозиції щодо вирішення даної проблеми. Наприклад, на думку А. П. Буценка слід йти шляхом розумного підведення всіх підстав затримання, передбаченого кримінально-процесуальним законом під підстави, передбачені Конституцією. Зауважимо, що затримання “з метою припровадження підозрюваного до органу дзнання, досудового слідства чи суду” навряд чи можливо вважати нагальною необхідністю запобігти злочині чи його перепинити [1]. О. Дуванський стверджує, що законодавець зробив помилку, деталізуювши у Конституції підстави і порядок затримання підозрюваного. На його думку, в Конституції достатньо було вказати, що підстави та порядок затримання особи встановлюються чинним законодавством [2]. Вести дискусію проте, мала місце помилка чи ні, вважаємо безперспективним, оскільки розширити в подальшому підстави для затримання неможливо з огляду на відповідні положення ст. 22 Конституції України, які однозначно забороняють звуження змісту та обсягу прав та свобод громадян при прийнятті законодавчих актів.

Окремо слід зупинитися на висловленій в юридичній літературі пропозиції щодо законодавчого закріплення у КПК такої процесуальної дії, як доставлення особи до органів дзнання, слідства чи прокуратури. І. Л. Петрухін зазначає, що захват та доставлення осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, — “нічийна зона”, оскільки ці дії не



регламентовані ані адміністративним, ані кримінально-процесуальним законодавством. На думку І. Л. Петрухіна діяльність щодо захвату та доставлення в органи дізнання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, не слід залишати поза рамки кримінально-процесуального регулювання [7, с. 19-39]. Ряд українських науковців, зокрема Л. М. Лобойко, Р. І. Назаренко, В. В. Рожнова в цілому схвально відносяться до ідеї закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві такого інституту як доставлення особи до слідчого, органу дізнання або прокурора. Л. М. Лобойко зазначає, що “доставлення” як процесуальної дія полягає у перепровадженні особи в правоохоронний орган і короткостроковому утриманні її в спеціальному приміщенні у випадку, якщо цю особу затримано під час безпосереднього приготування до злочину, в момент його вчинення або відразу після вчинення суспільно-небезпечного діяння з метою вирішення питання про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому [5, с. 108]. Р. І. Назаренко пропонує доповнити КПК окремою правовою нормою, яка передбачає підстави та процесуальний порядок доставлення до слідчого, органу дізнання або прокурора особи, яку застали при безпосередньому приготуванні до злочину, в момент його вчинення або відразу ж після його вчинення, а також обґрунтовує доцільність регламентації правового статусу і строків перебування такого суб’єкта процесу в правоохоронному органі [6, с. 9]. На думку В. В. Рожної лише слідчий, прокурор, орган дізнання, суддя вправі прийняти рішення про застосування затримання. А факт доставлення особи в орган дізнання, до слідчого чи прокурора громадянським, працівником міліції у зв’язку з наявністю однієї з підстав, передбачених ст. 106 КПК, ще не говорить про прийняття рішення про затримання і не може цього означати. Більше того, В. В. Рожнова вважає, що прийняття рішення про затримання і безпосереднє виявлення, фізичний захват та наступне доставлення конкретних осіб, запідозрених у вчиненні злочину, — це два різних види діяльності. Їх необхідно чітко розділити і у законодавстві [8, с. 73]. Вищезгаданими твердженнями не далеко не вичерпуються перелік думок і пропозицій щодо розмежування “захвату”, “доставлення”, “затримання”. На нашу думку, всі пропозиції щодо запровадження в законодавстві такої заходу примусу, як “доставлення”, заслуговують на різку критику, як такі, що суперечать ст. 29 Конституції України і перспективи їх реалізації видаються дуже сумнівними. Більше того, за цілями та підставами застосування, а також за змістом правообмежуючих дій пропоноване доставлення є нічим іншим як затриманням, істотно відрізняється лише назва та твердження щодо допустимості застосування доставлення до моменту порушення кримінальної справи.

Вихід з ситуації, що склалася, на нашу думку, полягає в наступному. При розробці відповідних положень проекту КПК загальним правилом щодо обмеження свободи та недоторканості особи слід вважати обов’язковість попереднього постановлення відповідного судового рішення. Таким чином виконуватимуться положення частини другої ст. 29 Конституції і, відповідно, дані обмеження називатимуться арештом (триманням під вартою чи взяттям під варту). Обмеження свободи особи без попереднього одержаного дозволу суду можуть мати місце лише у виняткових випадках, коли одержати рішення суду фізично неможливо. Саме такими випадками і є нагальна необхідність запобігти злочині чи його перепинити. Лише в цій ситуації може йти мова про затримання особи. Відповідно, можливість позбавлення волі особи без попереднього судового рішення для припровадження підозрюваного до органу дізнання, досудового слідства чи суду виключається. Такі дії можуть мати місце лише за рішенням суду. Стосовно затримання з дозволу слідчого судді для забезпечення явки особи до суду, то по суті суперечності нормам Конституції в даному випадку ми не бачимо, зауважимо лише, що дану процесуальну дію слід розглядати не як затримання, а як різновид арешту.

Залишається відкритим питання щодо запобігання втечі підозрюваного після вчинення злочину. Якщо мова йде про ситуацію, коли особу застали під час вчинення злочину і вона намагається втекти, а також при подальшому переслідуванні такої особи, то в даному випадку, на нашу думку, має місце підстава для затримання — припинення злочину, а власне переслідування особи є вже реалізацією затримання.

У підсумку вважаємо необхідним сформулювати такий висновок. Усі без винятку випадки застосування до особи тримання її під вартою за судовим рішенням слід розглядати як арешт, а затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується без попереднього судового рішення у виняткових випадках з метою запобігти злочині чи його перепинити. Сподіваємось, що саме такий підхід дасть змогу вирішити досліджувану проблему.



Заради об'єктивності варто зауважити, що спроба реалізація даних пропозицій зумовлює необхідність перегляду низки установлених в науці та практиці поглядів і підходів до розуміння сутності та співвідношення процесуальних інститутів затримання та арешту, а також зумовить необхідність проведення заходів організаційного характеру задля забезпечення оперативності здійснення судового контролю, насамперед, з боку органів судової влади. Однак подальше зволікання стосовно вирішення питання про приведення норм кримінально-процесуального законодавства у відповідність до положень Конституції України вважаємо неприпустимим.

Список використаних джерел

1. Бущенко А. П. Коментар до проекту Кримінально-процесуального кодексу України / А. П. Бущенко // Юридичний вісник України. — 2003. — № 37.
2. Дуванський О. Затримання особи та обрання їй запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у чинному Кримінально-процесуальному кодексі / О. Дуванський // Юридичний вісник України. — 2005. — 12 лютого. — № 6 (502).
3. Ефименко В. Актуальные проблемы задержания и взятия под стражу в Украине / В. Ефименко // Юридическая практика. — 2005. — 17 мая. — № 20 (386).
4. Зейкан Я. Проблемы упреждающего задержания / Я. Зейкан // Юридическая практика. — 2005. — 10 мая. — № 19.
5. Лобойко Л. Н. Актуальные проблемы доследственного уголовного процесса : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лобойко Леонид Николаевич. — Х., 1997. — 209 с.
6. Назаренко Р. І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Назаренко Руслан Іванович. — К., 2001. — 182 с.
7. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И. Л. Петрухин — М. : Юрид. лит., 1989. — 254 с.
8. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рожнова Вікторія Василівна. — К., 2002. — 209 с.
9. Шумило Н. Проект УПК не готов / Н. Шумило // Юридическая практика. — 2005. — 26 апреля. — № 17 (383).

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

Надійшла до редакції 02.04.2009
Рекомендована до друку 19.06.2009



