



О. І. Тищенко

асистент кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

УДК 343.12 (477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена актуальним питанням правової регламентації інституту затримання у кримінальному процесі України. Метою статті є спроба окреслити шляхи вдосконалення процесуальної форми затримання в кримінальному судочинстві з урахуванням збалансованого співвідношення суспільних та особистих інтересів.

В статье обращается внимание на ряд проблем, связанных с применением задержания. Учитывая, что эта мера принуждения связана с вторжением государства в сферу конституционных прав и свобод личности, обосновывается практическая необходимость изменения конструкции этого правового института.

The article is dedicated to the relevant issues of legal regulation of temporary detention institution in criminal procedure of Ukraine. The purpose of the article is to try to determine the ways of improvement of temporary detention procedural form in criminal procedure taking into account the balance of public and private interests.

Проблеми правової регламентації інституту затримання у кримінальному процесі України на етапі реформування кримінально-процесуального законодавства й інтеграції нашої держави до світового співтовариства набувають подальшої актуальності. Вони вже були предметом численних наукових досліджень таких правознавців, як: В. В. Вапнярчук, В. М. Григор'єв, І. М. Гуткін, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинський, О. Ф. Дуванський, Я. П. Зейкан, В. Т. Маляренко, І. Л. Петрухін, М. А. Погорєцький, П. П. Пилипчук, В. В. Рожнова, О. Г. Шило та ін. Незважаючи на це, питання, пов'язані із застосуванням затримання, не одержали в теорії й на практиці однозначного вирішення і залишаються дискусійними.

Вивчення правозастосовної практики свідчить, що цей примусовий захід використовується достатньо широко. З урахуванням того, що затримання особи пов'язано із втручанням держави у сферу її конституційних прав і свобод, насамперед права на свободу й особисту недоторканність, вважаємо, що конструкція даного правового інституту потребує змін. Виникає нагальна потреба у створенні ефективного механізму захисту прав затриманої особи, що значною мірою залежить від чіткого законодавчого визначення змісту підстав і процесуального порядку його застосування, що матиме позитивний вплив і на стан дотримання закону органами, які здійснюють боротьбу зі злочинністю. Метою цієї статті є спроба окреслити шляхи вдосконалення процесуальної форми затримання в кримінальному судочинстві з урахуванням збалансованого співвідношення суспільних та особистих інтересів.

Невідкладний і ситуативний характер затримання в кожному конкретному випадку викликає певні труднощі для правомірного вирішення питання про необхідність застосування саме цього примусового заходу. Ускладнює ситуацію й недосконалість самого кримінально-процесуального законодавства в цій сфері. Так, згідно зі ст. 5 Закону України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р. особам при затриманні працівниками міліції повідомляються підстави та мотиви такого затримання, а також роз'яснюється право оскаржувати його у суді. Крім того, усно роз'яснюються ч. 1 ст. 63 Конституції

© Тищенко О. І., 2009.



України, право відмовитися від надання будь-яких пояснень або показань до прибуття захисника та одночасно надаються в друкованому вигляді роз'яснення ст. ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав затриманих осіб [1]. Оскільки затримувати підозрюваного у вчиненні злочину мають право не тільки органи міліції, а й інші органи дізнання, вважаємо, що безпосереднє закріплення у ст. 106 КПК зазначених прав забезпечить більший рівень захисту прав такої особи.

Однією з гарантій прав особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, є також й законодавче обмеження строку затримання. Так, згідно зі ст. 29 Конституції та ст. 106 КПК строк затримання не може перевищувати 72 годин. Враховуючи, що чинний КПК не визначає моменту, з якого обчислюється строк затримання, слід звернутися до ч. 2 ст. 3 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину від 13 липня 1976 р., яка передбачає, що цей строк обчислюється з моменту доставлення затриманого в орган дізнання чи до слідчого. Якщо ж затримання вказаної особи провадиться на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, строк обчислюється з моменту фактичного її затримання [2]. Ми підтримуємо позицію тих науковців, які переконані, що це питання повинно бути предметом регулювання виключно закону, оскільки йдеться про обмеження конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність [3, с. 179].

Законодавча неврегульованість моменту, з якого обчислюється строк затримання, логічно призводить і до невизначеності часу, з якого затриманий набуває статусу підозрюваного. Доцільність зміни правової конструкції визнання особи підозрюваним сьогодні не викликає жодних сумнівів. Словосполучення “затримання підозрюваного” є не зовсім коректним, оскільки відповідно до ст. 431 КПК цей статус особа може набути лише після її затримання або застосування до неї запобіжного заходу до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. На момент прийняття рішення про затримання така особа не завжди може перебувати у статусі підозрюваного (таке є можливим тільки у випадку, коли до неї раніше було обрано запобіжний захід, не пов'язаний із взяттям під варту). На практиці частіше затримують обвинуваченого або особу, яка ще не одержала статусу підозрюваного. Тому поняття “затримання підозрюваного”, яке вживається в назві та змісті ст. ст. 106 і 115 КПК, в ситуації, коли, як правило, юридично ще немає підозрюваного, слід розуміти як затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Органам досудового розслідування, як вбачається, належить виносити постанову про визнання особи підозрюваним, у якій доцільно вказувати мотиви затримання й викладати сутність підозри. Знання підозрюваним суті останньої мають охоплювати і знання можливих юридичних наслідків її підтвердження. Таким чином, повинно бути 2 процесуальних документи: протокол затримання і вмотивована постанова про визнання особи підозрюваним, після винесення якої має слідувати обов'язковий допит цієї особи.

У сучасній правовій системі кримінального процесу критичної оцінки заслугове недостатня регламентація процесуального порядку затримання обвинуваченого, яка нівелюється шляхом правозастосування за аналогією із затриманням підозрюваного. Разом із тим останнє відрізняється невідкладним, ситуативним характером, має особливі цілі, підстави та процедуру застосування. У зв'язку із цим доповнення чинного КПК нормами, які регулювали б процесуальний порядок затримання обвинуваченого, має не тільки теоретичне, а й практичне значення. При цьому конструктивно можна виділити затримання обвинуваченого, якого було оголошено в розшук (ст.ст. 138 і 139 КПК), і за постановою суду з метою доставки його до суду для вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 4 ст. 1652 КПК).

Прогалиною в кримінально-процесуальному законодавстві слід вважати відсутність регламентації процесуального механізму затримання засудженого, який ухиляється від відбування покарання, й законодавчого закріплення його прав і гарантій їх забезпечення при цьому.

У науці кримінального процесу окремі дослідники обґрунтовують доцільність розширення сфери застосування затримання (наприклад, до свідка, для забезпечення інтересів кримінального судочинства) [4].

Наступною проблемою, пов'язаною із застосуванням розглянутого заходу, є наявність правової колізії з приводу неузгодженості нормативного визначення підстав затримання особи, передбачених ст. 106 КПК та ст. 29 Конституції, на необхідність усунення якої правомірно вказували у своїх працях О. Ф. Дуванський, Я. П. Зейкан, Р. Ю. Савонюк та ін. [5, с. 61; 6, с. 29-31; 7, с. 211-212]. Разом із тим ця проблема залишається невирішеною.



За ч. 2 ст. 29 Конституції в 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 72 годин має бути перевірена судом. Отже, Основним Законом визначено 2 підстави затримання особи — нагальна необхідність запобігти злочину і його припинення. Що ж стосується ст. 106 КПК, то нею не передбачено такої підстави затримання, як необхідність запобігти злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише за наявності однієї з таких підстав: 1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, у тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину. Ч. 2 ст. 106 КПК передбачає, що при наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли її місце проживання чи перебування не зареєстровано, або коли не встановлено особи підозрюваного.

Очевидно, що названі у ст. 106 КПК підстави затримання є вузькими, ніж передбачені Конституцією. Незважаючи на те, що норми останньої є нормами прямої дії і що її ст. 29 передбачає можливість випереджувального затримання у випадку нагальної необхідності запобігти злочину, воно не застосовується працівниками силових структур через неврегульованість цього питання у КПК [6, с. 31]. Тому правомірною є констатація того, що існуюча правова регламентація підстав затримання на рівні КПК не може бути визнана достатньою.

Практичного вирішення потребує й питання, чи є правомірним неодноразове затримання особи за підозрою у вчиненні одного й того ж злочину за однаковими підставами. Практиці відомі випадки, коли органи досудового розслідування затримують осіб у порядку ст. ст. 106 і 115 КПК, суд обирає щодо них запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, а органи досудового розслідування знову затримують цих осіб за підозрою у вчиненні того ж злочину і з тих же підстав.

Аналіз нормативного змісту п. 1 ст. 106 КПК свідчить, що вказані в ньому підстави для затримання мають невідкладний, ситуативний характер. У зв'язку із цим неодноразове затримання за такою підозрою є неправомірним з огляду на те, що після першого затримання невідкладність ситуації розслідування втрачається.

А цілкове тлумачення ст. 106 КПК дозволяє дійти висновку, що йдеться про однократне затримання в разі потреби встановити причетність особи до вчинення злочину або вирішити питання про необхідність застосувати до неї запобіжний захід у вигляді взяття під варту. З огляду на таке тлумачення мети зазначеної статті неодноразове затримання особи за тими ж самими підставами є порушенням не тільки конституційних прав і свобод людини, а й режиму законності в кримінальному судочинстві.

Між тим потребує з'ясування і питання про те, що слід розуміти під тими ж самими підставами застосування затримання. Наприклад, особа була затримана на підставі п. 2 ст. 106 КПК (коли очевидці, у тому числі потерпілі, прямо вказують на певну особу, що саме вона вчинила злочин). Якщо ж ця ж сама особа затримується вдруге на підставі п. 2 ст. 106 КПК, але на неї, як на особу, яка вчинила злочин, вказують інші потерпілі або очевидці, в такому випадку при незмінності юридичних підстав мають місце різні фактичні підстави для затримання.

Аналогічно слід тлумачити й положення ч. 2 ст. 106 КПК. Існує потреба з'ясувати фактичний зміст "інших даних". До них належать докази, які не підпадають під ознаки, передбачені в п. п. 1-3 ч. 1 ст. 106 КПК (наприклад, показання свідка, який не був очевидцем злочину; відомості, одержані з матеріалів ревізії чи експертизи, тощо). Для затримання особи ці дані є підставою лише в поєднанні з однією з 3-х умов, зазначених в ч. 2 ст. 106 КПК. Якщо в сутність "інших даних" вкладається різний фактичний зміст, не можна вважати ці підстави тотожними.

Важлива роль у захисті конституційних прав і свобод особи при затриманні належить захисникові. Ч. 4 ст. 29 Конституції проголошує, що кожному заарештованому чи затриманому гарантується можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Ось чому детальна регламентація порядку залучення адвоката до участі у справі та здійснення ним своїх прав та обов'язків є пріоритетною й актуальною. Така можливість знову ж таки зводиться до необхідності чіткого законодавчого визначення цього моменту затримання. Разом із тим реально здійснити допуск захисника з моменту фізичного захоплення (фактичного затримання)



практично неможливо. Якщо виконувати цю законодавчу вимогу буквально, то в кожному випадку затримання підозрюваного компетентними органами має бути присутнім адвокат.

У цьому зв'язку В. Б. Булатов справедливо наголошує, що так можна дійти абсурду й рекомендувати працівникам міліції нести службу з охорони громадського порядку разом із адвокатами на випадок можливого затримання [8, с. 72]. Щодо цього має рацію Є. Б. Мізуліна, яка зауважує, що цей законодавчий припис не зобов'язує шукати негайно адвоката, проте, якщо у затриманого він є, не можна заперечувати проти його вступу у справу [9, с. 14]. Повторимось, що згідно ч. 2 ст. 3 зазначеного союзного Положення від 13 липня 1976 р., строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обчислюється з моменту її доставлення в орган дізнання чи до слідчого. Якщо ж затримання цієї особи провадиться на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, цей строк обчислюється з моменту фактичного її затримання. Тому захисник у будь-якому випадку має бути допущеним до участі у справі з моменту доставлення затриманого до компетентних органів або з моменту затримання особи на підставі постанови слідчого (ст. 115 КПК).

Ефективним засобом захисту прав особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, є можливість оскарження нею затримання до суду. Підкреслимо непослідовність законодавця в цій частині: ч. 7 ст. 106 КПК не містить переліку осіб, які, крім самого затриманого, мають право оскаржити незаконність затримання. Враховуючи те, що згідно з п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК захисник вправі оскаржувати дії та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора й суду, вважаємо, що подати скаргу може і захисник. З нашого погляду, оскаржити затримання мають право й законні представники затриманої особи.

При оскарженні затримання самим затриманим скарга негайно надсилається до суду начальником місця попереднього ув'язнення. Вона розглядається суддею одночасно з поданням органу дізнання про обрання запобіжного заходу. Якщо скарга надійшла вже після цього, вона має бути розглянута суддею протягом 3-х діб з часу надходження. Якщо подання не надійшло або якщо скарга надійшла після закінчення 72 годин після затримання, вона розглядається суддею протягом 5-ти діб з часу надходження (ч. 7 ст. 106 КПК). Оскільки чинне кримінально-процесуальне законодавство України чітко не закріплює право захисника (законного представника) на оскарження затримання до суду, логічно можна стверджувати, що не визначено і його процесуального механізму. Як вбачається, захисник (законний представник) вправі подати таку скаргу безпосередньо до суду і вона має бути розглянута суддею протягом строків, передбачених ч. 7 ст. 106 КПК.

Ще одна важлива проблема, яка не знайшла однозначного вирішення в законодавстві та судовій практиці, це вплив законності кримінально-процесуального затримання на подальше рішення про взяття під варту. Так, В. Єфіменко вважає, що метою визнання судом затримання незаконним у випадку його оскарження є невідкладне звільнення затриманого і визнання незаконним внесеного подання до суду щодо обрання до цієї особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [10, с. 21]. Адвокат Я. П. Зейкан, спираючись на свій практичний досвід, зазначає: "... може статися так, що затримання було незаконним, але є достатні підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. І тоді настає конкуренція наслідків, яка вирішується на користь взяття під варту" [6, с. 30].

Спробуємо проаналізувати це питання з точки зору чинного кримінально-процесуального законодавства України. Ч. 8 ст. 106 КПК встановлюється, що скарга на затримання розглядається з додержанням вимог, передбачених ст. 1652 КПК. За результатами розгляду суддя виносить постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним. При цьому закон не вимагає, щоб таке визнання обов'язково тягло за собою звільнення з-під варту [11, с. 48]. Саме таку позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, який у постанові "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" від 25 квітня 2003 р., № 4 звернув увагу на те, що якщо особа, стосовно якої вирішується питання про взяття під варту, була затримана в порядку, передбаченому ст. 106 КПК, і оскаржила своє затримання до суду, її скарга розглядається разом із поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з додержанням правил, передбачених ч. ч. 7 і 8 зазначеної статті. Визнання затримання незаконним не є підставою для відмови в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під



варту (п. 11) [12, с. 10]. Як бачимо, Верховний Суд України визнав правильною практику, коли один і той же суд може розглянути скаргу на затримання, визнати його незаконним і одночасно розглянути подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і прийняти рішення про його обрання. Підтримуючи цю практику, зазначимо, що в разі визнання судом затримання незаконним (наприклад, існують недоліки у складанні протоколу затримання), а подання органів досудового розслідування про обрання вказаного запобіжного заходу містить сукупність доказів, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 2 ст. 148 КПК України, це питання має вирішуватись на користь взяття під варту. Разом із тим з метою недопущення поширення безпідставних затримань суди повинні реагувати на них окремими ухвалами.

На наше переконання, викладені у даній статті пропозиції з удосконалення законодавчого механізму інституту затримання у кримінальному процесі України сприятимуть ефективному забезпеченню правових гарантій особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину. Проте головна ідея вдосконалення процесуальної форми затримання полягає в досягненні співрозмірності між завданнями кримінального судочинства, як абсолютною гарантією суспільного інтересу і дотриманням прав конкретної особи, щодо якої застосовується такий примусовий захід, як затримання.

Список використаних джерел

1. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // ВВР. — 1991. — № 4. — Ст. 20
2. Положение о порядке краткосрочного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления : Утв. Указом Президиума Верх. Совета СССР от 13.07.1976 г. // ВВС СССР. — 1976. — № 29. — Ст. 426.
3. Досудове розслідування кримінальних справ : [Грошевой Ю. М., Вапнярчук В. В., Капліна О. В., Шило О. Г.] ; За заг. ред. Ю. М. Грошевого : Навч.-практич. посіб. — Х. : Вид-во "ФІНН", 2009. — 328 с.
4. Попков Н. В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения : Автореф. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. В. Попов. Нижний Новгород, 2007 [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://www.namvd.ru/sciense/dis/Autoref/447.html>.
5. Дуванський О. Затримання особи та обрання їй запобіжного заходу у вигляді взяття під варту: у чинному КПК України та у його проєкті / О. Дуванський // Право України. — 2005. — № 6. — С. 61-63.
6. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : Наук.-прак. коментар [вид. 3-тє, стереотип.]. — К. : КНТ, 2007. — 600 с.
7. Савонюк Р. Ю. Підстави до затримання за підозрою у вчиненні злочину: легітимності норм чинного КПК / Р. Ю. Савонюк // Проблеми забезпечення конституційних прав громадянина в кримінальному судочинстві : Матеріали наук.-практ. конф. 26 жовт. 2007 р. — Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. — С. 210-215.
8. Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве / Б. Б. Булатов. — Омск : Изд-во Омск. акад. МВД России, 2003. — 320 с.
9. Мизулина Е. Новый порядок ареста и задержания соответствует Конституции РФ и международным правовым стандартам / Е. Мизулина // Российская юстиция. — 2002. — № 6. — С. 14-15.
10. Ефименко В. Актуальные проблемы задержания и взятия под стражу на Украине / В. Ефименко // Юридическая практика. — 2005. — № 20 (386). — С. 20-21.
11. Пилипчук П. П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стадії досудового розслідування кримінальної справи / П. П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 6 (28). — С. 44-49.
12. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р., № 4 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37). — С. 6-10.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 4 вересня 2009 року)

Надійшла до редакції 20.09.2009
Рекомендована до друку 01.12.2009