



СЕКЦІЯ 7 СЛІДЧА ПРАКТИКА В УКРАЇНІ

УДК 343.98

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Іванов С.С., аспірант кафедри галузевого права
Херсонський державний університет

Статтю присвячено аналізу наукових підходів щодо діяльності захисника під час затримання та повідомлення про підозру. Розглянуто проблемні питання, які виникають під час цієї діяльності, і можливі шляхи їх вирішення. Підкреслено її важливе практичне значення для забезпечення дотримання процесуальних прав підозрюваного.

Ключові слова: захисник, сторона захисту, сторона обвинувачення, затримання, повідомлення про підозру.

Статья посвящена анализу научных подходов к деятельности защитника при задержании и сообщении о подозрении. Рассмотрены проблемные вопросы, возникающие в ходе этой деятельности, и возможные пути их решения. Подчеркнуто ее важное практическое значение для обеспечения соблюдения процессуальных прав подозреваемого.

Ключевые слова: защитник, сторона защиты, сторона обвинения, задержание, сообщение о подозрении.

Ivanov S.S. PROTECTION ACTIVITY AFTER DETENTION AND NOTIFICATION OF DISPUTE: PROBLEMS AND WAYS OF THEIR DECISION

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to the activity of a defense counsel during detention and notification of suspicion. Problematic issues that arise during this activity and possible ways of their solution are considered. It emphasizes the practical importance of it for ensuring the observance of the procedural rights of the suspect.

Key words: defender, defense, prosecution, detention, suspicious notification.

Постановка проблеми. На шляху розвитку в Україні демократичної, правової держави перед нашим суспільством постає низка важливих, доленосних питань щодо дотримання балансу між захистом прав і законних інтересів окремої людини та інтересів суспільства загалом. Від того, наскільки цей баланс буде наближений до стандартів демократичного суспільства, залежить ефективність формування в нашій державі громадянського суспільства, запровадження загальноєвропейських цінностей. Одним із найважливіших інструментів його дотримання є така засада кримінального провадження, як забезпечення права на захист. У свою чергу забезпечення права на захист неможливе без діяльності такого суб'єкта

кримінального провадження, як захисник. Розгляд проблемних питань щодо забезпечення права на захист доцільно розпочати з участі захисника під час затримання та повідомлення про підозру.

Аналіз останніх досліджень. Вказані питання так чи інакше раніше вже були предметом досліджень таких учених, як В.Д. Бринцев, Л.М. Давиденко, В.А. Давидов, Ю.Д. Лівшиць, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, С.М. Стахівський, В.П. Шибіко, О.Г. Шило. Однак, незважаючи на значний внесок наукових пошуків названих авторів у розвиток юридичної науки, окремі питання досліджені фрагментарно або донині залишаються дискусійними. Крім того, із часу прийняття нового



Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) накопичено великий досвід застосування його норм, який потребує аналізу. До таких питань належать, зокрема, питання щодо діяльності захисника під час затримання та повідомлення про підозру [1].

Мета статті – розкрити проблеми діяльності захисника під час затримання й повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 цього кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення в спосіб, передбачений цим кодексом для вручення повідомлень [1].

Отже, ситуація, коли особа піддається кримінально-правовому переслідуванню з боку правоохоронних органів, виникає з моменту її затримання або повідомлення їй про підозру. При цьому якщо представники сторони обвинувачення беруть участь у вчиненні відповідних процесуальних дій відразу, то представники сторони захисту – захисники – потребують відповідного часу для прибуття до підозрюваного, укладення договору про надання правової допомоги (отримання доручення про надання безоплатної вторинної правової допомоги), конфіденційного побачення з підзахисною особою, первинного узгодження правової позиції.

З огляду на викладене виникає ризик порушення процесуальних прав підозрюваного вже із самого початку його участі в кримінально-процесуальних відносинах. При цьому зазначені порушення можуть призвести до неможливості виконання завдань кримінального провадження, до яких належать захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування

та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу та щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1], – вину особи, яка дійсно вчинила злочин, неможливо буде довести, а особа, яка не вчиняла злочин, буде притягнута до кримінальної відповідальності. І в подальшому зазначені недоліки вже неможливо буде усунути.

Важливість дотримання процесуальних прав особи під час затримання та повідомлення про підозру підтверджується наявністю в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод спеціальних норм щодо цих питань.

Згідно із ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків, наркоманів або волоцюг;



– законний арешт чи затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну або особи, щодо якої провадиться процедура депортації чи екстрадиції [2].

Згідно із ч. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту та про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього [2].

Незважаючи на вказані вимоги, непоодинокими є випадки, коли представники сторони обвинувачення (слідчі, прокурори, співробітники оперативних підрозділів) замість суворого дотримання прав підозрюваного намагаються штучно їх обмежити. При цьому замість роз'яснення особі її процесуальних прав від неї вимагають лише поставити підпис про їх роз'яснення в протоколі затримання та повідомленні про підозру; до затриманої особи застосовуються тортури з метою отримати зізнання в інкримінованому їй кримінальному правопорушенні; родичі та близькі затриманої особи, регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги не повідомляються вчасно про затримання особи. З моменту затримання особи до прибуття захисника з нею проводиться низка слідчих або інших процесуальних дій: обшук, пред'явлення для впізнання, отримання пояснень тощо.

Причиною виникнення вказаних проблем є не тільки невиконання співробітниками правоохоронних органів норм чинного кримінального процесуального законодавства, а й, на думку автора, такі недоліки чинного кримінально-процесуального законодавства:

– не закріплено обов'язкову участь захисника під час проведення обшуку та повідомлення про підозру;

– закріплено обов'язок слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи після повідомлення про підозру детально роз'яснити кожне з прав підозрюваного лише на його прохання;

– не встановлено вимоги щодо обов'язкової відеофіксації затримання особи уповноваженими особами.

Слушним, на думку автора, є детальний розгляд вказаних вище недоліків.

Щодо участі захисника під час проведення обшуку варто зазначити, що вказана слідча дія часто проводиться відразу після фактичного затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Враховуючи вимоги ст. 209 КПК України, згідно з якою особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатись поряд з уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, та ч. 3 ст. 236 КПК України, згідно з якою слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, вважаємо слушним висновок про фактичне затримання особи, у якій проводиться обшук.

Загальні вимоги до проведення обшуку зазначені в ч. 1 ст. 236 КПК України, згідно з якою ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим або прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права й законні інтереси можуть бути обмежені або порушені [1].

Отже, запрошення для участі в проведенні обшуку захисника є правом слідчого, а не його обов'язком. З огляду на те, що завданням обшуку, згідно із ч. 1 ст. 234 КПК України, є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, недотримання процесуальних норм під час його проведення, з одного боку, може призвести до істотного пору-



шення прав і законних інтересів підозрюваного, а з іншого – позбавити сторону обвинувачення можливості в подальшому використати здобуті під час проведення обшуку докази в суді як недопустимі відповідно до вимог ст. ст. 87–89 КПК України.

Що стосується фіксації результатів обшуку за допомогою відеозапису, то згідно із ч. 1 ст. 107 КПК України рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, у тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим [1].

Таким чином, контроль за дотриманням процесуальних норм під час обшуку покладається на слідчого, який прямо зацікавлений у результатах його проведення, та понятих, які здебільшого не є фахівцями в кримінально-процесуальному праві. З огляду на можливість зловживань і порушень під час проведення вказаної слідчої дії та її важливість для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні вважаємо доцільним введення до КПК України норми, яка закріпить необхідність її проведення виключно в присутності захисника (у разі неможливості залучення захисника підозрюваним захисник може бути наданий за рахунок держави).

Що стосується участі захисника під час повідомлення про підозру, то правила вручення письмового повідомлення про підозру, закріплені в ст. 278 КПК України (письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а в разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим кодексом для вручення повідомлень; письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин із моменту її затримання; у разі, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після 24 годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню; дата й час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення,

у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань) також не передбачають обов'язкову участь захисника під час проведення вказаної процесуальної дії.

Вважаємо таку позицію законодавця неправильною з огляду на певні моменти.

Так, повідомлення про підозру не є простим набором якихось «механічних» дій, під час яких одна особа вручає іншій документи, а інша розписується в їх отриманні. Насправді після отримання повідомлення про підозру принципово змінюється процесуальний статус особи: виникає ризик застосування щодо особи несприятливих наслідків, пов'язаних із притягненням її до кримінальної відповідальності, особа набуває нових прав та обов'язків.

Крім того, під час отримання повідомлення про підозру саме затриманою особою важливим є зазначення дійсного часу його отримання. Це пов'язано з вимогами ч. 3 ст. 278 КПК України, згідно з якою в разі, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після 24 годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню [1]. Непоодинокі випадки, коли слідчий під час вручення повідомлення про підозру затриманій особі в разі спливу при цьому 24 годин із моменту затримання «забуває» зазначити дійсний час вручення повідомлення про підозру з метою уникнення звільнення цієї особи з-під варті.

Беручи до уваги можливість зловживань і порушень під час вручення особі повідомлення про підозру, вважаємо слушним введення до КПК України норми, яка закріпить необхідність її проведення виключно в присутності захисника.

Інше важливе питання – вимоги щодо обов'язкової відеофіксації затримання особи уповноваженими особами.

Процесуальний порядок затримання особи за підозрою у вчиненні злочину визначається параграфами 1 та 2 глави 18 КПК України. При цьому ст. ст. 188–191 параграфу 1 глави 18 КПК України визначається порядок затримання особи на



підставі ухвали слідчого судді, а параграфом 2 глави 18 КПК України – порядок затримання особи без ухвали слідчого судді.

Оскільки згідно з вимогами ч. 3 ст. 189 КПК України розгляд клопотання (про затримання з метою приводу) здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора, вважаємо за доцільне розглянути проблемні питання, пов'язані з участю захисника, які виникають під час затримання особи без ухвали слідчого судді.

Процесуальний порядок такого затримання визначається ст. 208 КПК України. Згідно із ч. 5 ст. 208 КПК України про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, у якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 цього кодексу, зазначаються такі дані: місце, дата й точний час (година та хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 цього кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під підпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору. Згідно із ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 цього кодексу. Якщо про вимоги ст. 236 КПК України мова йшла вище, то відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Згід-

но із ч. 4 ст. 213 КПК України уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установленій законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги [1]. Таким чином, вимога щодо не проведення жодних процесуальних дій із затриманою особою без участі захисника в КПК України відсутня. З метою недопущення порушення процесуальних прав затриманого пропонуємо доповнити чинний КПК України нормою, яка містить таку вимогу.

Висновки. Розгляд проблемних питань, пов'язаних із діяльністю захисника під час затримання та повідомлення про підозру, та шляхи їх вирішення дають можливість зробити висновок про необхідність доповнення КПК України нормами щодо обов'язкової відеофіксації затримання особи уповноваженими особами, необхідність проведення обшуку житла чи будь-якого володіння особи (навіть у разі, коли особу не затримано) виключно в присутності захисника, не проведення жодних процесуальних дій із затриманою особою без участі захисника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/stru#Stru>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.