

**Басиста І.В.**

*д.ю.н., професор, Львівський торговельно-економічний університет,  
професор кафедри кримінального права та процесу;*

**Максимів Л.В.**

*к.ю.н., Національна академія внутрішніх справ, науковий співробітник наукової  
лабораторії з проблем досудового розслідування*

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ОСОБОЮ СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ВИМОГИ ЧИННОГО КПК ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**Ключові слова:** підозрюваний, досудове розслідування, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, повідомлення про підозру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, кримінальне правопорушення.

**Keywords:** suspect, pretrial investigation, arrest on suspicion of a criminal offense subject to suspicion, investigator, prosecutor, investigating judge, a criminal.

**Постановка проблеми.** У будь-якому суспільстві права і свободи людини становлять абсолютну цінність, є невід’ємні і належать кожному від народження. Вони є важливим інститутом, за допомогою якого і регулюється правовий статус особи, межі вторгнення в її особисту сферу, встановлюються гарантії захисту і реалізації її прав і свобод. Тому їх забезпечення — одна з найголовніших функцій держави.

Так, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституція України, проголосила, що людина, її життя, здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Вона ставить права людини в центр державної політики. Конституція встановлює, що держава відповідає за свою діяльність перед людиною. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави. У процесі набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні виникає ряд проблем, пов’язаних саме з дотриманням прав та свобод людини, тому й виникла нагальна необхідність у їх дослідженні та окресленні оптимальних шляхів їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням зазначеної проблеми у різні періоди займалися відомі вчені, серед яких провідні процесуалісти В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, М. Є. Шумило та ін. Однак широке її обговорення в наукових колах вимагає аналізу та синтезу базових прогалів та колізій з метою їх подальшого вирішення і усунення.

**Постановка завдання.** Метою та завданнями статті є визначення кола проблем набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному процесі, які впливають із вимог чинного КПК та практики Європейського суду з прав людини.

**Виклад основного матеріалу досліджень.** Набуття особою статусу підозрюваного у чинному КПК визначається трьома ситуаціями, зокрема *підозрюваним* є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК, 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 внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

*Однак у практичній діяльності із цього приводу виникає ціла низка проблем, зокрема в першу чергу нівелюються закріплені ЄКПЛ (Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року) права людини і основоположні свободи.*

По-перше, саме з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення розпочинається стадія *притягнення її до кримінальної відповідальності*. Тому повідомлення про підозру має містити як фактичні, так і юридичні відомості. Пункт 3 (а) ст.6 ЄКПЛ визнає за особою право бути повідомленою не лише про фактичні підстави обвинувачення, а й про юридичну кваліфікацію фактів. Варто погодитися із тими дослідниками, які стверджують, що виходячи із визначених ЄСПЛ критеріїв, в Україні «кримінальне обвинувачення» вважатиметься висунутим у таких випадках:

- фактичне затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення;
- повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
- застосування заходу забезпечення кримінального провадження до підозрюваного до моменту повідомлення про підозру;
- фактичне адміністративне затримання особи за вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачене стягнення у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;
- складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачена сувора санкція у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;
- складення протоколу про вчинення корупційного діяння, санкцією за яке може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватися у депутати або на виборні посади в державні органи [1, с. 60].

*Тобто ЄСПЛ застерігає держави не маскувати кримінальні провадження під адміністративні, кримінальні процесуальні затримання — під адміністративні («Adolf v. Austria», «Engel and others v. the Netherlands»).*

На жаль, на практиці непоодинокими є випадки застосування адміністративного затримання, а пізніше кримінального процесуального, що вчиняють з метою так званої «економії строку», що неприпустимо «Dopin v. Ukraine». У цьому ж випадку досить часто порушується основоположне право затриманого — скористатися допомогою захисника (що через 3-годинні

адміністративні затримання реалізувати через РЦБПД практично неможливо, адже адвокати часто прибувають, коли така допомога стає непотрібною).

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Щодо конфіденційних консультацій із захисником, то ЄСПЛ теж робить винятки (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*) і зазначає, що держава їх може обмежити, якщо існують достатні підстави підозрювати адвоката у зловживанні професійним становищем [1, с. 94].

Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 КПК.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

*Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (до речі це стосується і захисту свідка).*

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

*Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.*

*Увага!* Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, — з моменту встановлення

факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості — з моменту ініціювання укладення такої угоди.

По-друге, затримання особи без ухвали слідчого судді, суду є другою і основною формою (видом) тимчасового запобіжного заходу в українському кримінальному процесі, мета якого полягає у тому, щоб припинити кримінально протиправне діяння особи, попередити її уникнення від слідства і суду, запобігти фальсифікації нею доказів та інших спробах завадити кримінальному провадженню [2, с. 452].

*Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (стаття 209 КПК).* Саме із моментом затримання на практиці виникає низка маніпуляцій, так як часто у протоколах затримання вказується не час фактичного затримання, а будь-який інший.

Проведеним аналізом статей 207-208 КПК встановлено, що законодавець чітко розділяє підстави для затримання «кожним», хто не є уповноваженою службовою особою, затримання уповноваженою службовою особою та доставляння затриманої особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилина) доставлення затриманого та інші відомості.

Також у статті 212 КПК мова йде про четверту категорію осіб, які відповідальні за перебування затриманих і відповідно до частини другої цитованої статті відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

Хто ж є всіма переліченими вище особами, які можуть здійснювати затримання в порядку статей 207 та 208 КПК? Здавалося б їх кількість повинна бути досить значною...

В першу чергу слід з'ясувати ситуацію із законними затриманням відповідно до статті 207 КПК. Автори науково-практичного коментаря до КПК стверджують, що право затримати будь-яку особу, крім судді і народного депутата України, тепер має «кожен»: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Термін «кожен» означає абсолютно кожного, без винятку, будь-яку людину, аби вона не була особою, якій законом надано право здійснювати затримання [2, с. 453].

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи (стаття 208 КПК) [3].

В свою чергу, уповноваженою службовою особою, яка затримує відповідно до вимог статті 208 КПК, з огляду професора В. О. Попелюшка, який серед іншого є автором глави 18 вище вказаного науково-практичного коментаря, є особа, якій право здійснювати затримання надано «колишнім», вже зараз не чинним Законом України «Про міліцію», Законом України «Про Службу безпеки України» тощо [2, с. 455].

З огляду логіки законодавця, заперечити фаховій точці зору професора Василя Олександровича Попелюшка, здавалося б немає жодних підстав. Однак, яку ситуацію ми маємо у практичній діяльності. Хто складає протоколи затримання відповідно до цієї норми КПК?

Щодо діяльності Національної поліції, то це — слідчі. Чому ж так звужено коло цих суб'єктів у порівнянні із унормованістю повноважень у чинному КПК?

Проблема криється у тому, що на сьогодні відомчими нормативними документами таких повноважень процесуального затримання не надано ні патрульній поліції, що було б логічно, ні, для прикладу, оперативним підрозділам. Вони на практиці реалізують «адміністративне» або ж «фізичне» чи як його ще називають «фактичне» затримання та доставляють особу до органу досудового розслідування чи викликають СОГ на місце події. Це значно обмежує можливості здійснення обшуку затриманої особи та тимчасового вилучення у неї майна відповідно до статті 168 КПК. Проведеним вивченням емпірики встановлено, що вимога частини третьої цієї ж статті щодо складення протоколу про тимчасове вилучення майна та частини першої статті 168 КПК — про його передавання, залишається практично «мертвою». Очевидно законодавцю варто узгодити положення низки відомчих нормативних документів та привести їх у відповідність до чинного КПК, тоді протидія злочинності буде більш ефективною, а діяльність правоохоронних органів — злагодженою.

По-третє, право затриманого на мовчання унормоване у Конституції України та чинному КПК, однак воно досить часто порушується (коли осіб допитують у якості свідків, попереджаючи про кримінальну відповідальність за ст.ст. 384 та 385 КК України, а пізніше, на основі отриманих показань та здобутих похідних доказів від них (для прикладу слідчих експериментів) їм повідомляють про підозру.

ЄСПЛ постановив, що «хоча право на мовчання не згадується спеціально у ст. 6 (Європейської) конвенції, немає сумнівів, що право зберігати мовчання на допиті і право не давати свідчення проти себе є повсюдно визнаними нормами, що становлять суть висловлювання про справедливий розгляд відповідно до ст. 6» («John Murray v. the United Kingdom»).

У рішеннях у справах «Yaremenko v. Ukraine», «Kolesnik v. Ukraine», «Shabelnik v. Ukraine» ЄСПЛ відзначив, що право відмовитися надавати свідчення та право не обмовляти себе є загальновизнаними міжнародними стандартами, основними складовими поняття справедливого розгляду, закріпленого у ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Суд також не може робити негативні висновки із мовчання обвинуваченого [1, с. 106].

**Висновки.** Підсумовуючи вище викладене, слід зазначити, що у процесі набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні виникає ціла низка проблем, пов'язаних із порушенням прав та основоположних свобод людини, зокрема під час затримання особи та повідомлення їй про підозру. З метою вирішення та уникнення їх в майбутньому нами опрацьовано вимоги чинного КПК щодо появи такого учасника кримінального процесу як «підозрюваний», а також наведено приклади вирішення означених проблем із практики Європейського суду з прав людини.

### **Список використаних джерел**

1. **Лобойко Л. М.** Кримінальний процес: навчальний посібник [Текст] / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — К.: Ваіге, 2014. — 280 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. — К.: Юстініан, 2012. — 1224 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

### **Анотація**

У даній статті розглянуто окремі проблеми набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному процесі з точки зору дотримання вимог чинного КПК та практики Європейського суду з прав людини.

### **Annotation**

This article explores some problems acquiring the status of a person suspected of the criminal process in terms of compliance with the applicable CPC and the European Court of Human Rights.