

МАКАРЕНКО Є. І.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.985.5

ЗАТРИМАННЯ ПРАВОПОРУШНИКА: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКА ДОКТРИНА

У статті на підставі узагальнення вітчизняного законодавства, теоретичного та емпіричного матеріалу автор аналізує сучасний стан інституту затримання правопорушника з точки зору його відповідності нормам Європейської конвенції 1950 р. та міжнародних і міждержавних договорів (угод).

Ключові слова: кримінальний процес, підозрюваний, затримання, захід забезпечення кримінального провадження, запобіжний захід, слідча (розшукова) дія.

В статті на основі обобщення украинского законодательства, теоретического и эмпирического материала автор анализирует современное состояние института задержания правонарушителя с точки зрения его соответствия нормам Европейской конвенции 1950 г. и международных и межгосударственных договоров (соглашений).

Ключевые слова: уголовный процесс, подозреваемый, задержание, мера обеспечения уголовного производства, мера пресечения, следственное (розыскное) действие.

In this article, on the basis of the generalization of domestic legislation, theoretical and empirical material, the author analyzes the current state of the institution of detention of the offender in terms of its compliance with the European Convention of 1950 and international and interstate treaties (agreements).

Key words: criminal proceedings, suspect detention measure to ensure criminal proceedings, preventive measure of Investigation (investigative) action.

Вступ. В умовах політичної нестабільності та все більш зростаючого розчарування громадян роботою вітчизняних органів влади співробітники правоохоронних органів, демонструючи в такий спосіб свою нібито продуктивну діяльність, нерідко влаштовують свого роду шоу, приводом для якого часто-густо слугує гучне затримання правопорушника. До того ж правоохоронці не завжди дотримуються законних підстав затримання особи в адміністративному чи кримінально-процесуальному порядку, несвоєчасно повідомляють їй про її права, зокрема не тільки не роз'яснюють, а й несвоєчасно забезпечують їй право на захист від інкримінованого правопорушення. Подібні дії переконливо свідчать про нерозумність рівня втручання правоохоронців у сферу конституційних прав і свобод людини, яка опинилася втягнутою у сферу судочинства, про відверте ігнорування презумпції невинуватості підозрюваної особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Затриманню осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, присвячено десятки наукових праць, щоправда, більшість



із них вийшла друком до ухвалення КПК України 2012 р., тому в жодній із них не ставилося за мету розв'язання сучасних проблем «затримання підозрюваних». Щодо наукових праць, опублікованих у 2013–17 рр., то їхні автори переважно наввипередки вихваляють новий КПК України, у якому «інститут затримання підозрюваного», на наш погляд, настільки зазнав спотворення по суті, що втратив своє вихідне призначення як одного з ефективних засобів протидії криміналітету в нашій країні.

Постановка завдання. Мета статті полягає в актуалізації питань колізії вітчизняного законодавства щодо суті, мети та змісту затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, котрі мають вирішуватися з урахуванням Європейських стандартів, а також у пропозиції необхідних змін і доповнень до відповідних положень чинного КПК України.

Результати дослідження. Європейська конвенція з прав людини (1950 р.), ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. [1], гарантує кожній людині право на «свободу» та «особисту безпеку». Ніхто не може бути затриманим або заарештованим (триматися під вартою) інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини. «Законним, – зазначається в пп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, – вважається затримання або арешт особи, здійснені з метою її передачі компетентним органам за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, або коли це обґрунтовано вважається необхідним для запобігання вчинення нею правопорушення, або втечі після його вчинення». Інакше кажучи, відповідно до положень ст. 5(1)с Конвенції «затримання» застосовується тільки тоді, коли особа зловлена під час вчинення кримінального правопорушення, і є законним лише коли воно здійснюється для досягнення вищевказаної мети. Відтак затримання особи, здійснене всупереч положенням, визначених Європейською конвенцією, автоматично має визнаватися незаконним, адже в ч. ч. 4–5 ст. 9 КПК України (Законність) чітко наголошується: «У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Наведені вимоги Європейської конвенції хоча й не зовсім адекватно, але знайшли свій відбиток у нормах Конституції України, адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Щоправда, неможливо не помітити факту різноманітного тлумачення законодавцем змісту «затримання особи» у відповідних нормах КУпАП, КК та КПК України, через що ми змушені констатувати наявність колізії матеріального та процесуального законів.

Так, ч. 3 ст. 29 Конституції України регламентує, що «у 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». Не важко помітити, що в Основному законі йдеться про «тримання особи під вартою», а не про її «фізичне затримання», котре зазвичай уживається в ситуаціях нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити. Однак є всі підстави стверджувати, що вітчизняні законодавство та практика ставляться до цієї важливої конституційної вимоги, м'яко кажучи, зневажливо.

Наприклад, у теорії кримінального (матеріального) права [2] «затримання особи», підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, тлумачиться як правомірні дії по її фізичному захопленню з метою позбавлення можливості подальшого вчинення протиправних дій, а також спрямовані на зникнення з місця події та доставлення правопорушника до правоохоронного органу¹.

¹ Частина 1 ст. 38 КК України встановлює: «Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи».



Аналогічним чином «затримання особи» розуміють і в адміністративному праві. Так, згідно зі ст. 260 КУпАП України цей примусовий захід застосовується з метою встановлення особи правопорушника, виявлення й закріплення доказів правопорушення, створення інших умов, необхідних для всебічного та об'єктивного розгляду справи про порушення Закону, а також своєчасного й повного виконання накладеного стягнення. Таке розуміння поняття «затримання», на наш погляд, є цілком логічним та адекватним реальній ситуації на практиці, аніж його сучасне тлумачення в Кримінальному процесуальному кодексі України [3].

Справді, більш докладну регламентацію «затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину», отримало в КПК України 2012 р. Проте вкрай дивує те, що вітчизняний законодавець вбачає в «затриманні особи» водночас і захід забезпечення дієвості кримінального провадження (п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК), і тимчасовий запобіжний захід, що застосовується в процесі кримінального провадження слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, стосовно підозрюваної особи (ч. 2 ст. 176 КПК); і як процесуальну дію (ч. 5 ст. 208 КПК), адже факт і результати затримання слідчий має зафіксувати шляхом складання відповідного протоколу та в інший спосіб, що надає йому доказового значення та є відмінною ознакою всіх гласних і негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 104, ч. 5 ст. 208 і ч. 6 ст. 223 КПК). Крім того, чинний КПК України передбачає декілька різновидів кримінально-процесуальних дій, які фактично мають спільну назву – «затримання особи», а саме: затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК), законне затримання – так званий «громадянський арешт» (ст. 207 КПК), затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК), затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК). Вказані різновиди затримання, – справедливо зазначає В.І. Фаринник, – різняться як за суб'єктами їх виконання, так і підставами та процесуальним порядком їх здійснення [4, с. 86].

Безумовно, подібне неоднозначне тлумачення поняття «затримання особи» в чинному КПК України радше збиває з пантелику правоохоронців, аніж вносить чітку ясність. Не дивно, що з цього приводу вчені та практики не мають спільної думки. Нам же зрозуміло одне – за всю історію свого існування «інститут затримання злочинців» піддався зміні (як на законодавчому рівні, так і у свідомості більшості науковців і практиків) настільки, що втратив своє вихідне призначення, що викликає в нас серйозне занепокоєння. Зокрема, деякі молоді науковці [5] – А.-М.Ю. Ангеленюк, С.І. Ковальов, Д.О. Шульга, Т.В. Сервило та інші – у своїх статтях наввипередки вихваляють КПК України, у якому «інститут затримання особи», на наш погляд, по суті спотворено шляхом надання йому статусу «тимчасового запобіжного заходу», що застосовується слідчим суддею та полягає в короткочасній ізоляції підозрюваної особи шляхом її поміщення до ІТТ (начебто цього вимагає ч. 3 ст. 29 Конституції України, хоча в ній ідеться про тимчасове «тримання» особи під вартою, а не про її «затримання»). Прикро читати «наукові опуси», у яких ведеться пустопорожня балаканина довкола підміни процесуального поняття «затримання» – «триманням під вартою» та відсутня особиста, а головне – об'єктивна думка авторів щодо сутності та мети затримання підозрюваного як одного з важливих кримінально-процесуальних інститутів.

Та це й не дивно, адже розбіжності в поглядах законодавця, вчених і практиків щодо суті «затримання» зумовлені насамперед тим, що «Етимологічний словник української мови» [6] не містить давно й широко вживаного у вітчизняному законодавстві й на практиці терміна «затримання» (похідного від рос. «задержание», яке тлумачиться як «зупиняти, не пускати, не давати волі ходу, стримувати когось, перешкодити руху кого-небудь»). До того ж інститут затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення регламентується не лише КПК України, а й деякими іншими законами України (зокрема, «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію», «Про ОРД», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») та деякими підзаконними нормативними актами (спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства юстиції України від 26 березня 2013 р. № 289/540/5 «Про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні



злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження»; наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні», у якому переслідування й затримання осіб за слідами або вказаними потерпілими й очевидцями напрямками переміщення правопорушника або за результатами роботи службового собаки є одними з першочергових заходів і невідкладних слідчих (розшукових) дій; та інше.

Наприклад, ст. ст. 23, 37, 42–45 Закону України «Про Національну поліцію» [7] для виконання покладених на неї обов'язків уповноважують: «застосовувати поліцейські заходи примусу, зокрема спеціальні прийоми рукопашного бою та інші спеціальні засоби обмеження рухомості, для забезпечення <...> припинення правопорушення, переслідування та затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського або намагається втекти; обмежувати пересування особи чи транспортного засобу; затримувати особу на підставах, у порядку й на строки, визначені законами України; доставляти затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні правопорушення».

Аналогічних дій прямо вимагають ст. ст. 12–13 Закону України «Про Національну гвардію України» [8], військовослужбовці якої відповідно до покладених на них завдань і функцій зобов'язані «вживати заходів щодо затримання, доставлення та/або передачі уповноваженим державним органам осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, осіб, які вчинили втечу з місця позбавлення волі, дезертирів». При цьому кожний правоохоронець пам'ятає та чітко усвідомлює, що «погоні й затриманню» властивий організаційно-тактичний, часом небезпечний характер, а саме: володієш тактичними прийомами затримання злочинця в тій чи іншій ситуації, – затримаєш його, а як ні, то він втече, а то й ще гірше – покалічить тебе при цьому. Зрозуміло й те, що в разі втечі та переховування зловмисника розпочате правоохоронним органом кримінальне провадження фактично втрачає свою судову перспективу.

Отже, існує правова дилема: з одного боку, щохвилини в правоохоронній практиці трапляються непоодинокі випадки безпосереднього виявлення очевидцями ознак кримінального правопорушення (ст. 207 КПК), що диктують необхідність затримання підозрюваної особи в той момент, коли кримінальне провадження стосовно неї ще не відкрите, а з іншого – кримінально-процесуальна доктрина обрання щодо особи будь-яких запобіжних заходів, зокрема її затримання за підозрою у вчиненні правопорушення, може застосовуватися тільки слідчим суддею (судом) за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, що є можливим лише після відкриття кримінального провадження (ч.1 ст. 132, ч. 4 ст. 176 КПК). Виникає слушне запитання: а чи не порушуються в цьому разі права людини й громадянина, коли наділити «затримання підозрюваного» статусом тимчасового запобіжного заходу? А як же бути з вимогою ст. 209 КПК, згідно з якою особа стає затриманою не з моменту оголошення їй протоколу затримання підозрюваного чи поміщення особи до ІТТ, як це було за часів дії КПК УРСР, а з моменту обмеження свободи її руху, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою. Тобто саме з цього моменту кримінально-процесуальне затримання підозрюваного можна вважати закінченим. Цей висновок впливає з положень ч. 1 ст. 42 КПК, згідно з якими підозрюваним є особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, якій повідомлено про підозру в порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК. До речі, таке повідомлення п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК вимагає робити саме в момент затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення (на кшталт «Попереджень Міранди» у США).

Висновки. Серед трансформацій, яких останніми роками зазнала вітчизняна правова доктрина на шляху Євроінтеграції, поряд з іншими найбільш істотних змін зазнав кримінально-процесуальний інститут «затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину».



Буквальне тлумачення наведених у статті норм дає змогу нам дійти висновку, що безпосереднє позбавлення особи свободи пересування є фактичним затриманням, строк якого обчислюється з моменту фізичного («вуличного») затримання особи. Звідси з необхідністю випливає другий висновок: фізичне затримання особи – це перший етап затримання процесуального. З огляду на це немає жодних підстав для подальшої популяризації вченими-процесуалістами застарілих кримінально-процесуальних догматів щодо 72-годинного затримання, під яким розуміють «тримання під вартою», адже згідно з ч. 3 ст. 278 КПК у разі, якщо повідомлення про підозру не буде вручене їй упродовж 24 годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Інститут «затримання особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення», регулює складні процеси правовідносин, що виникають між людиною, суспільством, державою та навіть світовим співтовариством, тому давно назріла необхідність у матеріалізованому уточненні поняття «кримінально-процесуального затримання». За таких умов для правильного вираження в правовій нормі державної волі необхідно з особливою увагою ставитися до мови закону, зокрема до розуміння термінів «затримання» і «тримання». Тобто якщо в ч. 3 ст. 29 Конституції України говориться про «тримання під вартою» як тимчасовий запобіжний захід, то це зовсім не означає, що до категорії останніх автоматично належить і «затримання підозрюваного». Адже тримання правопорушника під вартою аж ніяк не може передувати його фактичному затриманню! Навпаки, арешт (ізоляція) є завершальною стадією затримання підозрюваного, яке може завершитися обранням щодо нього зовсім іншого запобіжного заходу: домашнього арешту, застави, особистого зобов'язання тощо.

Для досягнення адекватного тлумачення змісту норми права суб'єктами правозастосовної діяльності необхідно зважати на те, що затримання є заходом процесуального примусу, який застосовується до осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення, або до засуджених, які ухиляються від відбування призначеного судом покарання. Щодо «кримінально-процесуального затримання підозрюваного», то воно є першочерговою процесуальною дією, що проводиться для припинення, викриття кримінального правопорушення та закріплення його слідів. Затримання полягає у фізичному пійманні особи в момент вчинення нею дій, що містять ознаки кримінального правопорушення, спрямованих на знищення доказів причетності до нього або на зникнення з місця події, а також в усному повідомленні цій особі про підозру з подальшим доставлянням її до органу досудового розслідування для остаточного оформлення протоколу затримання та в разі підтвердження підозри вирішення питання щодо виду запобіжного заходу, що має бути застосований до неї, аби забезпечити її належну участь у досудовому та судовому кримінальному провадженні. До того ж оскільки згідно з п. 3 ст. 5 Європейської конвенції лише наявність обґрунтованої підозри не є підставою для позбавлення свободи особи, то затримання може уживатися лише за наявності умов, підстав і мотивів, передбачених Законом. З огляду на це підстави затримання, викладені в пп. 1–2 ч. 1 ст. 207–208 КПК, доцільно розглядати лише як підстави для захоплення й доставлення підозрюваного до органу досудового розслідування з метою з'ясування обставин затримання, або як підстави проведення процесуальної дії «затримання з поличним», спрямованої на закріплення слідів кримінального правопорушення та викриття особи, яка його вчинила, або забезпечення її участі в інших слідчих (розшукових) діях. І, навпаки, згадані вище підстави є *недостатніми* для ухвалення рішення про арешт і тримання підозрюваного під вартою.

Отже, оскільки Україна визнає пріоритет прав і свобод особи, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини 1950 р. та Конституцією України, ступінь досконалості інституту затримання правопорушників потребує наукового переосмислення через призму відповідних роз'яснень із цих питань Європейського суду з прав людини та їх імплементації в чинний КПК України.



Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (прийнята 4 листопада 1950 р. і ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.). Офіційний вісник України від 16 квітня 1998. 1998 р., № 13, / № 32 від 23 серпня 2006 р. С. 270.
2. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. К., 2001.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI, введений у дію з 20 листопада 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88 (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 746-VII від 21 лютого 2014, ВВР, 2014, № 12, ст. 188).
4. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 85–94.
5. Див.: Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України: монографія. Одеса, 2009. 112 с.; Чернова А.К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2009; Ангеленюк А.-М.Ю. Окремі аспекти реформування інституту кримінально-процесуального затримання. Митна справа. 2012. № 1. Ч. 2. Кн. 2. С. 112–116; Ковальов С.І. Затримання особи по новому КПК. URL: <http://jovprokuratura.blox.ua/2012/06/ZATRIMANNYa-OSOBI-PO-NOVOMU-KPK.html>; Шульга Д.О. Роль практики Європейського суду з прав людини у гуманізації інституту затримання... у кримінальному процесі України. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. мат-лів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 р.). К.: Алерта, 2013. С. 72–75; Сервило Т.В. Щодо проблем затримання підозрюваного у вчиненні злочину органами Державної прикордонної служби України. С. 85–89; та інші.
6. Див.: Етимологічний словник української мови: У 7 т. Т. 2. С. 242, 296. URL: http://litopys.org.ua/djvu/etymolog_slovnyk.htm.
7. Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379 (У редакції Закону № 928-VIII від 25 грудня 2015 р.).
8. Про Національну гвардію України: Закон України № 876-VII від 13 березня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 17. Ст. 594 (У редакції Закону № 920-VIII від 24 грудня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 35).

