

ПРОБЛЕМИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ЗА ПІДОЗРОЮ У СКОЄННІ ЗЛОЧИНУ

PROBLEMS OF DETENTION OF A PERSON SUSPECTED OF COMMITTING A CRIME

Лоскутов Т.О.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України*

Стаття присвячується дослідженню проблем затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. Під час постановки проблеми наголошується, що недоліки кримінального процесуального затримання можуть негативним чином позначатися на забезпеченні прав і свобод людини, результативності діяльності сторони обвинувачення та ефективності всього кримінального провадження. У процесі розкриття стану дослідження теми констатується, що, попри наявність наукових робіт учених, нині залишаються невирішеними проблемні питання щодо кримінального процесуального затримання, що не сприяє якісному виконанню завдань кримінального провадження. У ході викладу основного матеріалу недоліки кримінального процесуального затримання поділяються на проблеми затримання, що негативно впливають на діяльність сторони обвинувачення, забезпечення прав і свобод людини. Зазначається, що проблемою затримання, що негативно впливає на діяльність сторони обвинувачення, є нормативне регулювання умов, відповідно до якої дозволяється застосовувати затримання особи за підозрою у скоєнні лише злочину, санкцією якого визначається покарання у вигляді позбавлення волі. Визначається, що проблемою затримання, що негативно позначається на діяльності сторони обвинувачення, є кримінальне процесуальне регулювання щодо часових меж затримання особи, яка підозрюється у злочині. Вказується, що проблемою затримання, що негативно впливає на забезпечення прав і свобод людини, є правова регламентація необхідності доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування. Підкреслюється, що проблемою затримання, що негативно позначається на забезпеченні прав і свобод людини, є занадто вузьке тлумачення терміна «уповноважена службова особа». У перебігу дослідження підтримуються наявні та пропонуються додаткові пропозиції щодо внесення законодавчих змін, спрямованих на вирішення проблем у правовому регулюванні та практиці реалізації затримання особи за підозрою у скоєнні злочину.

Ключові слова: затримання, затримана особа, злочин, покарання, орган досудового розслідування, права і свободи.

The article is devoted to investigating the problems of detention of a person suspected of committing a crime. During the statement of the problem, it is emphasized that the shortcomings of criminal procedural detention can adversely affect the protection of human rights and freedoms, the effectiveness of the activities of the prosecution and the effectiveness of all criminal proceedings. In the process of revealing the state of the research of the topic, it is stated that despite the presence of scientific works of scientists, the problematic issues regarding criminal procedural detention remain unresolved, which does not contribute to the quality of the criminal proceedings. In the course of presenting the main material, the disadvantages of criminal procedural detention are divided into problems of detention, which adversely affect: the activities of the prosecution party; protection of human rights and freedoms. It is noted that the problem of detention, which adversely affects the activities of the prosecution party, is the normative regulation of the condition according to which detention of a person on suspicion of committing only a crime, the sanction of which is punishable by imprisonment, is allowed. It is determined that the problem of detention, which negatively affects the activities of the prosecution party, is the criminal procedural regulation regarding the time limits for the detention of a person suspected of a crime. It is stated that the problem of detention, which has a negative impact on the protection of human rights and freedoms, is the legal regulation of the need to deliver the detained person to the pre-trial investigation body. It is emphasized that the problem of detention, which has a negative impact on the protection of human rights and freedoms, is too narrow an interpretation of the term "authorized official". In the course of the research, existing proposals are proposed and additional proposals are proposed to introduce legislative changes aimed at solving problems in the legal regulation and practice of detaining a person suspected of committing a crime.

Key words: detention, detained person, crime, punishment, body of pre-trial investigation, law and freedom.

Постановка проблеми. Реалізацію кримінальної відповідальності неможливо уявити без застосування примусових заходів. Останні застосовуються у перебігу кримінального провадження та спрямовуються на забезпечення належної поведінки осіб шляхом обмеження їхніх окремих прав і свобод.

Одним із поширених заходів примусу, що застосовується за підозрою у скоєнні злочину, є затримання. Цей захід забезпечення кримінального провадження через тимчасове обмеження волі особи уможливорює оперативне і результативне початкове розслідування обставин скоєного злочину та вирішення питання про застосування більш постійного

запобіжного заходу, зокрема тримання під вартою. Разом із тим недоліки у правовому регулюванні та практиці реалізації затримання особи за підозрою у скоєнні злочину можуть негативним чином позначатися на забезпеченні прав і свобод людини, результативності діяльності сторони обвинувачення та ефективності всього кримінального провадження. Тому досить актуальним є дослідження проблем затримання особи за підозрою у скоєнні злочину.

Стан дослідження. Окремі питання кримінального процесуального затримання досліджували такі вчені, як: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Ю.В. Лук'яненко,

О.С. Мазур, А.М. Мельник, В.І. Фаринник, А.К. Чернова, О.Г. Шило, О.В. Шульга та інші. Попри наявність наукових робіт учених, нині залишаються невирішеними проблемні питання щодо кримінального процесуального затримання, що не сприяє якісному виконанню завдань кримінального провадження.

Метою статті є дослідження проблем затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. Для досягнення цього результату необхідно виконати завдання щодо диференціації та розкриття проблем кримінального процесуального затримання.

Виклад основного матеріалу. Існування у кримінальному провадженні різних за функціонально спрямованістю учасників дає можливість виокремити проблеми процесуальних інститутів щодо діяльності органів обвинувачення та стосовно осіб, права і свободи яких обмежуються у кримінальному процесі.

Недоліки кримінального процесуального затримання можна поділити на проблеми затримання, що негативно впливають на: 1) діяльність сторони обвинувачення; 2) забезпечення прав і свобод людини. Вказані групи проблем є досить умовними, оскільки перша група дефектів затримання може зумовлювати настання наслідків другої групи недоліків затримання і навпаки. Шляхом виокремлення цих груп проблем затримання автор публікації лише намагався продемонструвати всебічність недосконалості зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження.

Далі розглянемо наведені групи проблем затримання.

1. Проблеми затримання, що негативно впливають на діяльність сторони обвинувачення. Однією з проблем цієї групи є нормативне регулювання умови, відповідно до якої дозволяється застосовувати затримання особи за підозрою у скоєнні лише злочину, санкцією якого визначається покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 1 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)).

Унормування обов'язкової умови затримання за скоєння злочину, щодо якого передбачається покарання у вигляді позбавлення волі, є недоцільним. Бо щоразу працівникові міліції, коли він вирішить вимагати від громадянина залишатися поряд із собою у зв'язку із підозрою у вчиненні правопорушення, доведеться перед тим дати правильну кваліфікацію цього правопорушення, визначити, яка санкція за нього передбачена, і лише після цього оголосити громадянину свою вимогу. У «польових» («бойових») ситуаціях виконати це практично неможливо [1, с. 125].

Співробітник правоохоронного органу іноді об'єктивно не може безпомилково визначити кримінальну кваліфікацію через обмеженість фактичної інформації та часових ресурсів. Більш-менш обґрунтовану юридичну оцінку діяння можна надати в результаті з'ясування певних обставин події, а рішення про затримання уповноваженій особі необхідно приймати негайно після виявлення ознак злочину та особи, яка підозрюється у його вчиненні. Жодна професійна підготовка працівників правоохоронних органів не може врахувати всіх можливих ситуацій затримання особи за підозрою у скоєнні злочину, що зумовлює недоско-

налість первісної правової кваліфікації та незаконне обмеження права на свободу.

Навіть якщо гіпотетично припустити, що уповноважені на затримання особи завжди можуть швидко та правильно визначати кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння, то чинна правова регламентація є проблемною у частині забезпечення встановлення «причетності» осіб, які підозрюються за злочини, санкціями яких не охоплюється таке покарання, як позбавлення волі (винятком є положення ч. 2 ст. 208 КПК, проте ця норма стосується подальшого етапу розслідування). За такою категорією злочинів кримінальні процесуальні норми не закріплюють дозволу на затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення.

Цей законодавчий дефект розглядається у Концепції змін в інституті затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (далі – Концепція). Так, у змісті останньої підкреслюється, що вказане обмеження встановлює невиправдані перешкоди для виконання органами правопорядку завдання із протидії злочинності. Наприклад, до цієї категорії належать поширені злочини як: умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України); (некваліфіковане) хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК України); незаконні дії з документами на переказ коштів, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); (некваліфіковане) шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК України). За умови слабого функціонування «ордерного» порядку затримання на практиці затримання нині за скоєння цих злочинів у законний спосіб майже неможливе [2, с. 5].

Разом із тим законодавча регламентація дозволу на затримання за підозрою у скоєнні злочину, за який унормовується покарання у вигляді позбавлення волі, пов'язана з вимогою пропорційності обмеження прав і свобод людини. Ця вимога передбачає, що обмеження особи у свободі можливе лише за наявності обґрунтованої підозри щодо такої особи стосовно скоєння нею злочину, за який встановлене покарання у вигляді позбавлення волі. У такому разі обмеження свободи буде пропорційним обґрунтовано прогнозованому позбавленню волі.

Публічний інтерес щодо існування обґрунтованої підозри у скоєнні злочину, санкція якого не стосується позбавлення волі, також може виправдовувати тимчасове обмеження людини у свободі, тобто застосування затримання. Таке затримання є винятком, а тому його максимальні строки мають бути меншими, аніж допустимі часові межі затримання за злочини, котрі можуть каратися позбавленням волі. За досить короткий проміжок часу органи досудового розслідування мають з'ясувати фактичні дані вчиненого діяння та прийняти рішення про необхідність притягнення або непритягнення особи до кримінальної відповідальності.

Тривале обмеження фундаментального права особи на свободу і особисту недоторканність на підставі підозри щодо скоєння злочину невеликої тяж-

кості (за який не передбачено покарання у вигляді позбавлення волі) може бути непропорційним. Строк затримання на декілька діб може не узгоджуватися із суспільним інтересом у забезпеченні притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за вказаний вид злочину.

Підтримуючи пропозицію, що зазначена у Концепції стосовно відмови від правової регламентації розглянутої умови затримання, зокрема виключення зі змісту ч. 1 ст. 208 слів «злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі» [2, с. 26], вважаємо, що максимальний строк затримання до суду має регулюватися залежно від ступеня тяжкості злочину, у якому підозрюється особа. За відсутності законодавчих змін конкретний строк затримання має визначатися у перебігу правозастосування з огляду на різновид злочину.

Наступною проблемою затримання, що негативно позначається на діяльності сторони обвинувачення, є кримінальне процесуальне регулювання щодо часових меж затримання особи, яка підозрюється у злочині. Норми ч. 1 ст. 208 КПК встановлюють вимогу «безпосередності» та «щойності» після скоєння злочину для застосування затримання без рішення слідчого судді, суду. Якщо пройшов деякий час (до речі, останній на практиці визначається досить обмежено) після скоєння злочину, то правоохоронні органи не можуть затримати особу без звернення до представників суду та отримання відповідної ухвали. Але цей порядок також містить дефекти.

Проблема ордерного порядку полягає в тому, що клопотання на отримання ухвали («ордера») подається до суду щодо підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно, такий порядок передбачає, що на момент звернення до суду особа вже набула процесуального статусу підозрюваного чи обвинуваченого. Як відомо, набути статус підозрюваного згідно з чинною редакцією ст. 42 КПК можливо лише у разі затримання особи чи повідомлення їй про підозру. Отже, на момент звернення до суду за дозволом на затримання особа, яку планується затримати, вже має бути повідомлена про підозру. Подібний підхід створює ризик втечі особи, яка підозрюється у скоєнні тяжкого або особливо тяжкого злочину, у період між повідомленням про підозру та обранням запобіжного заходу до підозрюваного. Тобто є ризик втечі після повідомлення про підозру й отримання ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу [2, с. 6–7].

Окрім неврахування змістом процесуальних норм у частині порядку отримання судового дозволу на затримання можливої неналежної поведінки підозрюваного, варто зазначити, що сама по собі процедура винесення ухвали на затримання потребує витрати ресурсів (передусім, часових) з боку органів досудового розслідування. За цей період не тільки підозрюваний сам може зникнути, а й знищити чи спотворити інформацію про обставини злочину.

На нашу думку, компенсувати виконання правила «безпосередності» та «щойності» затримання особи може вимога щодо невідкладного судового контролю

за затриманням. Тому для унормування негайного контролю слідчого судді за здійсненням затримання ми погоджуємося з науковцями, які пропонують виключити слова «безпосередньо» та «щойно» зі змісту ст. 208 КПК [3, с. 305; 4, с. 88].

Негайне доставлення затриманої особи до представника суду є більш ефективним, ніж попереднє одержання рішення слідчого судді на затримання. Оскільки це забезпечить швидкість розслідування, процес збору доказових даних стосовно злочину та гарантуватиме права і свободи особи, яка затримується.

2. *Проблеми затримання, що негативно впливають на забезпечення прав і свобод людини.* Недоліком правової регламентації затримання є регулювання необхідності доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування. Зокрема, положення ст. 210 КПК зобов'язують доставлення затриманої особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування.

У рішенні у справі «Белоусов проти України» (2014 р.) Європейський суд з прав людини вказав, що негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої в п. 3 ст. 5 Конвенції, яка покликана зводити до мінімуму ризик свавілля і забезпечувати верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства [5].

Вимога щодо доставлення затриманої особи до підрозділу органу досудового розслідування без здійснення судового контролю значно послаблює процесуальні гарантії права на свободу й особисту недоторканність, що зумовлює збільшення ризику свавілля з боку органів досудового розслідування.

У змагальному кримінальному процесі органи досудового розслідування, виконуючи функцію кримінального переслідування (обвинувачення), намагаються зібрати докази, що викривають конкретну особу у вчиненні кримінального правопорушення. Як показує практика Європейського суду з прав людини щодо України, зазначені докази можуть отримуватися органами розслідування всупереч нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6; 7; 8]. Однією з причин такої негативної практики є відсутність правової регламентації невідкладного судового контролю після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до ст. ст. 210, 211 КПК затримана особа доставляється до органу досудового розслідування, під контролем якого без ухвали слідчого судді може перебувати аж до шістдесяти годин!

У зв'язку з цим недостатньо вважаємо нормативну пропозицію, котра вказується у Концепції з приводу того, що особи, які відповідальні за перебування затриманих, не можуть бути працівниками органу досудового розслідування. В обґрунтування необхідності законодавчих змін у Концепції зазначається, що за чинного правового регулювання особа, відповідальна за перебування затриманих, має бути у прямому підпорядкуванні керівника підрозділу, що здійснює досудове розслідування, що, своєю чергою, призводить до прямого конфлікту інтересів. Адже завдання цієї особи – належне забезпечення кон-

ституційних прав і свобод затриманої особи, тому вона не має бути жодним чином зацікавлена у ході та результатах досудового розслідування кримінального провадження [2, с. 27].

Видається, що навіть якщо особи, відповідальні за перебування затриманих, не будуть прямо підпорядковуватися керівнику органу, що проводить розслідування, то такі особи все одно не зможуть належним чином забезпечити права і свободи затриманих осіб, які згідно зі ст. 210 КПК доставляють у найближчий підрозділ органу розслідування. Перебуваючи у приміщенні органу досудового розслідування «відповідальні» особи неминуче відчуватимуть вплив з боку співробітників органу розслідування, що буде зумовлювати ризик неправомірного обмеження прав і свобод затриманих осіб.

Більш дієвим механізмом забезпечення прав і свобод затриманих осіб є невідкладний судовий контроль. Безсторонній та незалежний суд є найкращим органом для перевірки законності затримання осіб, які підозрюються у скоєнні злочину. Томи пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 210 КПК, у якій замість «найближчого підрозділу органу досудового розслідування» передбачити «слідчого суддю найближчого суду».

Ще однією проблемою затримання, що негативно позначається на забезпеченні прав і свобод людини, є занадто вузьке тлумачення терміна «уповноважена службова особа». Цей термін на практиці визначається досить обмежено, розуміється під ним лише слідчий. Ототожнення уповноваженої службової особи тільки зі слідчим є штучним, задуманим та не відповідає нормам чинного законодавства України. Оскільки у самому кримінальному процесуальному законі, зокрема у ч. 3 ст. 207 та ч. 2 ст. 276 КПК, дається роз'яснення «уповноваженої службової особи» як особи, якій законом надано право здійснювати затримання. Серед таких законів можна назвати декілька, а саме Закон України «Про Національну поліцію» (ч. 1 ст. 37), Закон України «Про Службу безпеки України» (п. 6 ч. 1 ст. 25), Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» (п. 10 ч. 1 ст. 17), Закон України «Про Державне бюро розслідувань» (п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 7) тощо.

Неадекватне трактування «уповноваженої службової особи» призводить до застосування співробітниками правоохоронних органів (зокрема, патрульними поліцейськими) законодавчих норм, що адресовані цивільним особам, та незаконного порушення прав і свобод особи [9]. Час утримання особи з моменту її затримання патрульним поліцейським і до прибуття слідчо-оперативної групи або ж до доставлення затриманого до відділка поліції жодним чином не обліковується та може тривати кілька годин. Відповідно, це призводить до неправильного розрахунку інших процесуальних строків, які мали б рахуватися в такому разі з моменту фактичного затримання особи. Крім того, порушується право затриманої особи на захист. Адже саме з моменту її затримання у правоохоронця виникає обов'язок негайно повідомити про затримання відповідний

центр з надання безоплатної правової допомоги, який, своєю чергою, протягом двох годин має забезпечити прибуття захисника [9].

Аналогічні порушення прав і свобод затриманої особи можуть виникати не лише з боку патрульних поліцейських, а й інших працівників правоохоронних органів. Не виконуючи конкретних функціональних обов'язків з розкриття та розслідування злочинів, наприклад, представники Національної поліції України під час затримання особи за підозрою у скоєнні злочину можуть діяти не як уповноважені службові особи, а як пересічні громадяни. У такому разі затримана особа також буде позбавлена важливих кримінальних процесуальних гарантій забезпечення її прав і свобод.

Водночас будь-який поліцейський під час затримання особи за підозрою у скоєнні злочину має застосовувати положення ст. 208 КПК, що встановлені для уповноважених службових осіб. Окрім нормативних приписів, що вказані вище, це впливає зі здорового глузду. Співробітники поліції проходять професійну підготовку, отримують знання законодавства та практичні вміння, у тому числі стосовно реалізації правових норм у частині затримання. На відміну від цивільних осіб, поліцейські можуть юридично оцінити діяння та визначити попередньо його правову кваліфікацію, включаючи її кримінально-правовий різновид. Тому не має жодного розумного сумніву щодо можливості реалізації поліцейськими законодавчих норм ст. 207 КПК, котрі призначені для використання особами, що не є прямо уповноваженими законом на затримання.

Зазначену проблему стосовно обмеженого тлумачення терміна «уповноважена службова особа» можна вирішити шляхом нормативного роз'яснення його змісту. Прикладом може бути дефініція «уповноважена службова особа», що запропонована у Концепції, а саме «поліцейський, слідчий, детектив, працівник оперативного підрозділу та інші працівники органу державної влади, яким законом надано право здійснювати затримання» [2, с. 24]. Позитивно оцінюючи відкритість переліку уповноважених службових осіб, складається враження, що в наших сучасних реаліях цей аспект не має жодного функціонального призначення.

Висновки. Проблемами затримання, що негативно впливають на діяльність сторони обвинувачення, є: 1) правова регламентація умови затримання особи за підозрою у скоєнні злочину, санкція якого охоплює покарання у вигляді позбавлення волі; 2) встановлення вимоги «безпосередності» після скоєння злочину для застосування затримання без судового рішення.

Недоліками затримання, що негативно позначаються на забезпеченні прав і свобод людини, є: 1) унормування обов'язку доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування; 2) занадто вузьке тлумачення терміна «уповноважена службова особа».

Зміст цієї публікації не вичерпує всіх проблемних питань затримання особи, яка підозрюється

у скоєнні злочину. Інші дефекти затримання можна згрупувати в інші групи та розглядати у подальших дослідженнях. Тому для **подальших наукових**

розвідок можна вказати такі напрями: дослідження інших недоліків правового регулювання затримання; визначення проблем реалізації затримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове розслідування : монографія. Київ : Істина, 2012. 288 с.
2. Концепція змін в інституті затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Justtalk*. 28 с. URL: https://drive.google.com/file/d/1qzs4-spgaxdxr-daEnALKgWh-raZgNm7/view?fbclid=IwAR1BHz3u-JYjmFnpR-fl9xVvCvZSK0D_cY1CFM0KwG6YzhNmJVT-zb2wvLc.
3. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 299–311. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2014_14_33.
4. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 85–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_2_13.
5. Рішення «Белоусов проти України» від 7 лютого 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989.
6. Рішення «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239.
7. Рішення «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24 вересня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_817.
8. Рішення «Савін проти України» від 16 травня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_931.
9. Белоусов Ю. Як маскують незаконні затримання, прикриваючись законодавством. *Експертний центр з прав людини*. 22.01.2019. URL: <https://ecpl.com.ua/news/yak-maskuiut-nezakonni-zatrymannia-prykrivaiuchys-zakonodavstvom/>.